

الدكتور سراج الدين خليل

أستاذ مساعد كلية التربية

جامعة الرياض

الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

الطبعة الثالثة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م

٩- دار الرشيد للنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

« وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان وانقوا
الله إن الله شديد العقاب. »

(الآية ٢ سورة المائدة)

« فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا
الله كثيرا لعلكم تفلحون. »

(الآية ١٠ سورة الجمعة)

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يقول الله
تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجه من
بينهما. »

(رواه أبو داود وصححه الحاكم)

مقدمة

الإسلام عقيدة شاملة ، ينبثق عنها نظام كامل يقوم على أساسه مجتمع عالمي فاضل ينعم بالأمن والاستقرار ، ويحظى بالرخاء والازدهار .

وعلى طريق هذه الغاية المنشودة ، فإن كسب المال وابتغاء الرزق من سائر وجوه الحلال للاتفاق منه والارتفاق به في شتى مناحي الحياة المتفوعة ، أمر ندعو إليه شريعة الإسلام وترغب فيه ، بل إنها تراه في بعض الأحيان واجباً حتمياً يلزم به كل مسلم وفاء لما يتحملة من تبعات ومسئوليات ، وسبيلاً إلى طاعة الله تعالى برعاية نفسه وحفظ بدنه ، فهتأني له إقامة الفرائض وأداء الشعائر ، وكفالة الانفاق على من يعول ومن تلزمه نفقته ، وذلك تأسيساً على ماقررتة الشريعة من أن ما يتوصل به إلى إقامة الفرائض يكون ارضاً ، وما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً .

وأوامر الإسلام وتوجيهاته في هذا الصدد تفوق الحصر ، فمن ذلك قوله تعالى :

« وما جعلناكم جسداً لايأكلون الطعام وما كانوا خالدين ^(١) » .

« هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ^(٢) » .

« فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ^(٣) » .

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ^(٤) » .

(١) الآية ٨ سورة الأنبياء .

(٢) الآية ١٥ سورة الملك .

(٣) الآية ١٠ سورة الجمعة .

(٤) الآية ٧ سورة الطلاق .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم :

« طلب الحلال فريضة » (٢) .

« لأن يأخذ أحدكم حيله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلاً فيسأله أعطاه أو منعه » (٣) .

« كفى بالمرء إثماً أن يخبس عن يملكه قوته » (٤) .

« من يكفل لي أن لا يسأل الناس شيئاً أنكفل له بالجنة » (٥) .

وسيرة الإسلام في بدايتها المباركة قد وعت هذه المبادئ السامية والتوجهات الجليلة ، فارستها القراما كاملاً نحو الحياة الفاضلة الكريمة ، ومنهاجاً وأخذاً من أجل الرفعة والصلاح .

فالرسول عليه السلام بدأ حياته عاملاً ، ففي صباه رعى الغنم لأهل مكة تلقاء قراريط ، وفي شبابه عمل في التجارة لحساب غيره (٦) .

والخليفة الأول للمسلمين - أبو بكر الصديق - كان تاجراً ، خرج صبيحة تولية الخلافة حاملاً على كتفيه أثواباً من القماش ذاهباً بها إلى السوق فاعترضه عمر بن الخطاب وبعض الصحابة ، وطلبوا منه الاضراب عن التجارة ليتفرغ لفتن المسلمين ، فقال لهم : ومم أنفق على أهلي ، إني أن أضعهم فأنا للمسلمين أضيع .

(١) الآية ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير للنووي ج ٤ ص ٢٧٠ .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٥٢ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ٨٢ .

(٥) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٢٠ .

(٦) سيرة ابن هشام ج ٢ ص ١٩٠ ، الروض الألف السبيل ج ٢ ص ١٥ .

فرضوا له في بيت المال ما يغيثه عن التجارة ويكفي أهله^(١) كما كان عمر ابن الخطاب دلالا يسعى بين البائع والمشتري ، وكان عثمان بن عفان تاجراً تاجراً في تجارتها ، كما ورد أن علي بن أبي طالب أجر نفسه من يهودي ليسقى له زرعاً^(٢)

وحين هاجر المسلمون إلى المدينة ، لم ينزلوا بها عاطلين ينتظرون معونة الأنصار ويعيشون عالة عليهم . فكانت مقامتهم للأنصار أموالهم نظير عمل يؤديه هم ، وفي ذلك يقول أنس رضي الله عنه : « لما قدم المهاجرون من مكة إلى المدينة ، قدموا وليس بأيديهم شيء ، فكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم على أن يعطوهم نصف ثمار أموالهم كل عام وكفوهم العمل والمؤنة^(٣) .

وإذا كانت شريعة الإسلام في هذا الجانب على هذا النحو الرائع من الواقعية والأصالة والشمول والعدالة ، فإنها في كل الجوانب الأخرى معين لا ينضب من الأحكام السليمة والتوجيهات الفاضلة والقيم السامية التي تنفيساً خير الفرد وصالح الجماعة .

غير أن المتأمل لواقع المجتمع الإسلامي اليوم ، يروعه تبدل الحال فيه بتداعي الأعداء عليه ، ويطرق الضعف إليه ، وما كان ذلك إلا لتفكر المسلمين لشريعتهم بالغفلة عنها والعقوق لها دون مبرر معقول أو سند مقبول وهذا أمر خطير لا يصح السكوت عليه أو التجاوز عنه ، ذلك أن استمرار هذا الوضع يعني أن يزداد المجتمع الإسلامي تخلفاً وانحطاطاً ، وقهراً وضعفاً

(١) تاريخ الخلفاء للصيرطى ج ٣٠ .

(٢) المرجع السابق صفحات ٤٨ ، ٥٨ ، ٦٩ .

(٣) السيرة لابن هشام ج ٢ ص ١٢٢ .

وأن يدفع المسلمون الثمن باعظا لقاء هذا الجذب الأخلاقي والفقر المادي
الذين خلفهما غياب الشريعة وانتباذها .

وقد تعدد طرق العلاج وتفنوع مسالكه ، ولكن جميعها يلتقى - في
نهاية المطاف - عند غاية واحدة ، وهى عودة المسلمين إلى رحاب شريعتهم
ملتزمين بكل أنظمتها وأوجهياتها لا من الناحية النظرية والشكلية لحسب ،
بل ومن الناحية العملية والتطبيقية .

وفى سبيل إدراك هذا المقصد الأسمى ، فإنه قد أصبح واجباً على الباحثين
فى مجال الفكر الإسلامى إبراز محتوى الشريعة الغرام ، والكشف عن كالاتها
التشريعية والحضارية فى صيغة عصرية تلزم بضوابط الإسلام الحققة ،
ومما يبره الثابتة وأسسها الخالدة .

وصدورا عن هذا الواجب فإننا تقدم هذه الدراسة عن الشركات من
وجهة النظر الإسلامية ، فى إطار يتفق مع أسلوب العصر ويسير منهجه فى
البحث والاستنباط ، ويكشف عن روح الشريعة السمحة وأصالتها الصادقة
فى أحد الجوانب التى تمثل أهم الأنشطة المعيشية للجماعة الإنسانية ، حيث
عمدت الشريعة إلى هذا الجانب ، فقررت بشأنه - كما سنرى - من النظم
والقواعد ما يجعله محققاً لا ابتغاء النفع الحلال بالطرق المشروعة ، واستقامة
التعامل المادى - فى محيط الفرد والجماعة - على نحو عادل ومنصف .

وعلى هذا الأساس فقه شاء الله تعالى أن تكون الخطوة التى سلكناها
فى دراسة هذا الموضوع متمثلة فى الفصول الآتية :

الفصل الأول : مفهوم للشركة فى الفقه الإسلامى .

الفصل الثانى : تعريف شركة العقد وبيان خصائصها .

الفصل الثالث : الأسس العامة لشركة العقد .

الفصل الرابع : أقسام شركة العقد (الأموال - الأعمال - الوجوه) .

الفصل الخامس : شركة المضاربة .

الخاتمة : وتضمن أهم نتائج البحث .

وفي ختام هذه المقدمة أرجو الله تعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن يوفقنا إلى ما فيه خيره دينا ونهضة إسلامنا ، إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

د . رشاد حسن خليل

رجب ١٣٩٩ هـ

الرباط في يونيو ١٩٧٩ م

الفصل الأول

مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي

بما هو معلوم ومقرر عند الخاصة والعامة أن المفاهيم تختلف بتغير الأعراف والعادات ، وتفاوت معاييرها بحسب المقاصد والغايات ، كما أن النتائج تأتي متسقة مع المعطيات .

وتأسيسا على ذلك ، فإن طبيعة البحث العلمي توجب على الباحث قبل الدخول في موضوع دراسته ومتابعة مسائلها وأحكامها . أن يتعرض لتعميق حقيقة ما يتناوله ويوضح مفهومه على النحو الذي تتضح به صورته ، وتحدد فيه سماته .

وعلى هذا فمرفق نقدم هذا الفصل إلى الباحث الأنفة :

المبحث الأول : مدلول الشركة في اللغة والشرع .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الشركة .

المبحث الثالث : أنواع الشركات .

المبحث الأول

مدلول الشركة في اللغة والشرع

معنى الشركة في اللغة :

الشركة - بفتح الشين وكسر الراء ، وبكسر الشين واسكان الراء - (١)
لغة : تطلق على عدة معان منها :

الاختلاط ، أو خلط المالكين ، أو مخالطة الشريكين واشترائهما في
شيء واحد (٢) :

وقيل : هو أن يوجد شيء لائنين فصاعدا ، عنهما كان ذلك الشيء أو
معنى ، كمشركة الإنسان والفرس في الحيوانية ، ومشاركة فرس وفرس في
الكمة (الحرة الشديدة) والدمية (العراد) (٣) .

وقيل : أن يكون الشيء بين اثنين لا يفترده به أحدهما (٤) .
والحاصل من هذه الأقوال أن معنى الشركة في اللغة يدور على التعدد

(١) الخرشى على مختصر خليل ج ٦ ص ١٧ ، النظم المستعذب في شرح
غريب المذهب ج ١ ص ٣٤٥ - وقد أشار بعضهم إلى ورود لغة أخرى بفتح
الشين وسكون الراء ، أنظر دور الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٣ ص ٢
(٢) لسان العرب لابن منظور ج ١٢ ص ٢٣٣ ، تاج العروس للزبيدي
ج ٧ ص ١٤٨

(٣) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز آبادي ج ٢ ص ٣١٣
مختار الصحاح للرازي ص ٣٣٦

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٢ ص ٢٢٥ .

الذى يفيد الاختلاط والافتراق في شيء ما بين اثنين فصاعد (١)

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى : « وأفرک في أمری » (٢) وقوله : « أم لم یشرک فی السموات » (٣) وقوله : « فيه شرکاء متشاكسون » (٤) وقوله ﷺ : « الناس شرکاء في ثلاثة : الماء والکلاء والنار » (٥) وحديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرک ، أى الاختلاط في الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك (٦) .

وافظة الفرک ترد مصدرا من شرک بشرک شرکا وشرکته ، وشرکت بينهما في المال ، وأشرکته جعلته شريکا (٧) وجمع الشریک شرکاء وشرکاء . والشرک المنصب وجمعه أشراک کقسم وأقسام . والشرک - بالتحریک - حبال الصید ، وكذا ما ينصب للطائر لأن فيه اختلاط ببعض حباله بالبعض (٨) .

(١) وقد ذكر الشركة معنى آخر غير ما تقدم ، وهو إطلاقها على عقد الشركة نفسه ، لأنه سبب الخلط فإذا قيل شركة المقعد ، فهي إضافة بيانية ، أو إطلاق مجازي علاقته المسيية انظر تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ١٢ ، شرح اللد المختار للحصکني ج ١ ص ٤٩٨ .

(٢) الآية ٢٢ سورة طه .

(٣) الآية ٤ سورة فاطر .

(٤) الآية ٢٩ سورة الزمر .

(٥) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٦ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٢٦ .

(٦) لسان العرب لابن منظور ج ١٢ ص ٢٣٥

(٧) المصباح المنير للفيومي ج ١ ص ٤٢٣ ، معجم ألفاظ القرآن الكريم إعداده مجمع اللغة العربية المجلد الثاني ص ١٥

(٨) لسان العرب لابن منظور ج ١٢ ص ٢٣٦

معنى الشركة شرعا :

الشركة في الفروع يختلف معناها عند الفقهاء . فقد عرفها الحنابلة بأنها : الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(١) . وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الشركة من إباحة وملك عقد ، ذلك أن الاجتماع في الاستحقاق يتضمن استحقاق العين بالإباحة والهبة والإرث والشراء والعتبة والوصية ونحو ذلك ، ولا فرق بين أن يملك الشركاء العين أو المنفعة ، أو العين دون منفعتها ، أو منفعتها دون عينها^(٢) .

كما يلحق بذلك ما إذا اشترك شخصان في حد الرقبة كما لو قذفها إنسان بكلمة واحدة فإنه يحسد لهما حدا واحدا^(٣) .

كذلك فإن الاجتماع في التصرف يتضمن جميع شركات العقد ، سواء أكانت شركات أموال أو وجوه أو أعمال أو أموال وأعمال كما في شركة المضاربة .

وعرف الشافعية الشركة بأنها : ثبوت الحق شائعا في شيء واحد أو عقد يقتضى ذلك^(٤) . وهذا التعريف - بحسب الظاهر - يبيد العمومية بشموله لجميع أنواع الشركة ، ذلك أن عبارة « ثبوت الحق شائعا في شيء واحد » تشمل أنواع شركة الملك المتمثلة في عدة أمور مثل الوصية والهبة والإرث والعتبة . كما أن عبارة « أو عقد يقتضى ذلك » تتضمن شركه العقد التي تتمثل أقسامها في العنان والمفاوضة والوجوه والأبدان والأموال والمضاربة ،

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١ ، كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الرضعى الدكتور عبد العزيز

الخطاط ج ١ ص ٣٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٢ .

من غير نظر إلى ما يجوز منها وما لا يجوز عندهم ، وبذلك يكون التعريف شاملا لجميع أنواع الشركة من ملك وعقد .

وعرف الأحناف الشركة بأنها : اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد^(١) ولما كان الاختصاص الحاصل بين اثنين أو أكثر بوروده على محل واحد يمكن حدوثه في المعين أو الدين أو الجاه أو العمل وغير ذلك ، فإن هذا التعريف - كما يبدو للناظر فيه - يهمل جميع أنواع الشركة .

وعرف المالكية الشركة بأنها : ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح ، وقد يحصل بغير قصد كالإرث^(٢) . وهذا التعريف - بحسب الظاهر - يفيد شموله لكل أنواع الشركة ؛ وذلك أن ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح ، يدخل فيه شركة العقد بكافة أنواعها ، وما يحصل بغير قصد كالإرث ، يدخل فيه شركة الملك بجميع صورها المختلفة .

مناقشة التعريفات :

وتعريفات الفقهاء المتقدمة وإن أشعر ظاهرها بشمولها لكل أنواع الشركة ، إلا أنه عند التأمل فيها نجد أنها قد جاءت قاصرة في إبرازها لمقصود الشركة والتصور العام لمعناها ، ذلك أن الحنابلة في تعريفهم قد أشاروا إلى شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء دون التعرض إلى الكيفية التي تنشأ بها هذه الشركة . وكذلك قصر الشافعية أثر العقد على ثبوت الحق في الأصل دون التصرف والاستثمار والاسترباح كما جعلوا شركة الملك أصل وشركة العقد كنفى عليها ، فضلا عن ذلك فإن التعريف يرتب الإذن في مال للشركة على أساس العقد وهذا لا يمكن إذ لا بد عندهم من إذن صريحة

(١) البد المتقى شرح الملتقى محمد علاء الدين ج ٢ ص ٧٢٢ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٧ .

في التصرف، فلا يكفي لفظ اشتراكنا لاحتمال أن يكون ذلك إخباراً عن الواقع^(١).
وأما الحنفية والمالكية فقد عرفوا الشركة بالمعتبر عندهم من
أحكامها، كما أن كثيراً من فقهاءهم قد اقتصروا على ذكر أنواعها وأضرها
من غير تعرض لتعريفها العام.

التعريف المختار :

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن التعريف الجامع للشركة بمعناها العام أن
يقال أنها : ثبوت الحق في شيء واحد لاثنتين أو أكثر على جهة الشيوع .
أو عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما ،
ومشاركتهما في الربح أو تحمل الخسارة .

فهذا التعريف يصدق بالحق المالى وغيره . فالشطر الأول منه يشمل شركة
المالك بالاختيار وغيره كالإرث ، ويشمل شركة الإباحة في المشاع بين الناس
بنص الشرع ويدخل نحو الشركة في حقوق الأبدان والأموال كالتقصاص
وحد القذف والشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط^(٢) .

ويشمل الشطر الثانى من التعريف خصوص الأموال ، وهو ما يعرف
بشركة العقد بجميع أنواعها كما سيأتى بيانها .
مقارنة بين التعريف اللغوى والشرعى :

يتضح لنا مما تقدم أن المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى ، ذلك أن
الشركة في اللغة تحصل بفعل الخلط ، وفى الشرع كما تحصل بفعل الإنسان
قد تحصل من غير فعله كثبوت الحق فى مال موروث أو غيره كالتقصاص
وحد القذف والشفعة . فعلى هذا يكون بين المعنيين اللغوى والشرعى عموم
من هذا الوجه .

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٥ ص ٦ .

(٢) الشركات فى الفقه الإسلامى والتشريع الوضعى للشيخ سعود سعاد

الدريب ص ٧ .

المبحث الثاني

أدلة مشروعية الشركة

يستدل على مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب الكريم فقد جاء به كثير من الآيات التي تدل على مشروعية الشركة ومن ذلك .

— قوله تعالى : « ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء في ما رزقناكم فأنتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم أنفسكم كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون ^(١) .

فقد تضمنت هذه الآية الكريمة مثلا ضربه الله تعالى للمشركين العابدين معه غيره الجاعلين له شركاء ، فساأهم سبحانه هل يرضى أحدكم أن يكون عبده شريكا له في ماله فهو وهو فيه على السواء ^(٢) .

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن هذه الآية أصل في الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله سبحانه وتعالى ، وذلك أنه تعالى لما سأهم فيجب أن يقولوا ليس عبيدنا شركاءنا فيما رزقنا . فيقال لهم : كيف يتصور أن نزهوا نفوسكم عن مشاركة عبيدكم وتجعلوا عبيدكم شركائكم في خلق ، فهذا حكم فاسد . فإذا بطلت الشركة بين العبيد وسادتهم فيما يملكه السادة ، فيبطل أن يكون شيء من العالم شريكا لله تعالى في شيء من أفعاله ، فلم يبق إلا استحالة أن يكون له شريك ، إذ الشركة تقتضي المعاونة

(١) الآية ٢٨ سورة الروم .

(٢) تفسير ابن كثير ج ٥ ص ٣٥٧ .

ونحن مفتقرون إلى معاونة بعضنا بعضاً بالمال ، والقديم الأزلى منزّه عن ذلك^(١) .

- وقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث »^(٢) .

فهذا النص الكريم يبين ميراث الكلالة ، وهو من لا ولده ولا والد له أخ أو أخت من الأم ، فيعطى لكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين . وهو ما يفيد الشركة بين أولاد الأم في الثلث وتساوى استحقاقاتهم فيه^(٣) ، وذلك من نوع شركة الملك في الإرث .

- وقوله تعالى : « ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تغفلوا فهم فآخرون » والله يعلم لنفسد من المصلح ولو شاء الله لأعتكم إن الله عزيز حكيم^(٤) .

فقد أباح هذا النص الكريم جواز مخالطة اليتيم بهنّ مشاركته في طعامه وشرابه ، بناء على صلة الدين ، وفي هذا تخفيف ورحمة من رب العالمين^(٥) . كما يذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الآية تفيد جواز الشركة في الطعام وأكله على الإشاعة^(٦) .

(١) تفسير القرطبي ج ١٤ ص ٢٣ .

(٢) الآية ١٢ سورة النساء .

(٣) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٦٠ .

(٤) الآية ٢٢٠ سورة البقرة .

(٥) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٥٦ ، تفسير القرطبي ج ٣ ص ٦٢ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٤٧ .

وقوله تعالى - على لسان داود عليه السلام - : « وإن كثيراً من
الخلطاء لينفى بعضهم على بعض ، ^(١)

فالخلطاء يراد بهم الشركاء ، وذلك يشير إلى وجود الشركة ووقوعها بين
الناس منذ أزمان قديمة . وهذا الص وإن كان اخباراً عن شريعة داود
عليه السلام ، إلا أن من يذهب من الفقهاء بأن شرع من قبلنا شرع لنا
مالم يرد ما ينسخه ، يرون الاستشهاد به في معرض مشروعية الشركة حيث
لم يرد في شرعنا ناسخ لها ^(٢) .

- وقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، ^(٣)
فقد جعل الله تعالى الخمس مشتركاً بين أهل الخمس ، وجعل أربعة أخماس
الغنيمة مشتركاً بين الغانمين ^(٤)

وأما السنة فهي كثيرة ومنها :

- ما جاء عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : « قال رسول الله ﷺ :
يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإن خان
خرجت من بينهما ، ^(٥)

فهذا الحديث يفيد جواز الشركة ، وأن الله تعالى يمنح الشريكين البركة
البركة في ما لهما ، مالم يخن أحدهما صاحبه . كما أن هذا الحديث يحث على
التشارك مع عدم الحيانة ويحذر منها في حالة المشاركة ^(٦) .

(١) الآية ٢٤ سورة ص .

(٢) تفسير القرطبي ج ١ ص ١٧٨ ، أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٤

(٣) الآية ٤١ سورة الأنفال .

(٤) تكملة المجموع شرح المذهب لمحمد نجيب المطيعي ج ١٣ ص ٥٠٥ .

(٥) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٦ .

(٦) سبل السلام للصنعاني ج ٢ ص ٨٣ .

— ما جاء عن السائب الخزومي رضى الله عنه أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة ، فجاءه يوم الفتح فقال له النبي : « مرحباً بأخى وشريكى كان لا يمارى ولا يدارى ، ^(١) .

فهذا الحديث يفيد جواز الشراكة وأنها كانت معروفة يتعامل بها الناس قبل الإسلام ثم قررها الشرع على ما كانت ^(٢) .

— ما رواه ابن عمر رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « من أعتق شركاً له في ملك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلى سبيل للمعتق ، ^(٣) .

فهذا الحديث يفيد جواز الشراكة وصحتها في الملك ، حيث أثبتت الشراكة في العيد . وأنه إذا رغب أحد الشركاء في عتق نصيبه في شركة العبد وجب عليه أن يعتق كله ، فيقوم العبد ويعطى الشريك مريد المعتق شركاءه قيمة حصتهم ، ويخلى سبيل العبد المعتق .

وأما الاجماع : فقد أجمع الفقهاء على جواز الشراكة في الجملة ، وإن كانوا قد اختلفوا في حكم بعض أنواعها ، كما جاء في أقوال الفقهاء ما يفيد انعقاد الاجماع على تعامل الناس بالشراكة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكثير ، وأن المسلمين أجمعوا على جواز الشراكة واعتمادها نوعاً من ضروب المعاملات التي تجرى بينهم ^(٤) .

وأما المعقول ، فإن الإسلام شرع أحكاماً كثيرة في مختلف أمور

(١) سنن البيهقي ج ١ ص ٧٨ ، سبل السلام ج ٣ ص ٨٣ ، نيل الأوطار للشوكاني

ج ٥ ص ٢٩٧ .

(٢) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٣٨

(٣) صحيح البخارى ج ٥ ص ٩٧ .

(٤) المبسوط للسرخسى ج ١١ ص ١٥٥ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١ ، نهاية

المحتاج للرمل ج ٢ ص ٢ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٨ .

الحياة تهدف إلى كفاية ما هو ضروري للناس بإيجاده وحفظه وحمايته (١) كما تقصد رعاية حاجياتهم برفع الحرج عنهم واليسير عليهم مصداقاً لقوله تعالى : وما جعل عليكم في الدين من حرج ، (٢) وقوله : يريد الله بكم اليسر ، لا يريد بكم العسر ، (٣) وقوله ﷺ : أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحاء ، (٤) .

وعلى هذا فقد شرع الإسلام كثيراً من أنواع العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجات الناس في معاشهم كالبيع والإيجارات والشركات والمضاريات ، تحقيقاً للكسب المباح بوسائله المشروعة ، وابتغاء لفضل الله عن طريق السعي والعمل .

وتسارفاً مع هذا النهج الشامل ، فإن نظام الشركات - في الإسلام - هو تطبيق عملي لتعاليم الإسلام وتوجيهاته في نماء المال ورخاء المجتمع واستغلال المواهب والكفاءات ، عن طريق التعاون والمشاركة ، وهو أمر يدعو إليه العقل السليم ويستوجبه العكر السديد ، وبخاصة في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات وراجت التجارات على نحو لا يستطيع الإنسان بمفرده من النهوض بهما ، فلا مناص إلا بالتعاون بين الأفراد في إطار الشركات تسهيلاً لهذه الممارسة الضرورية ، ونمكيناً من الاضطلاع بمسؤولياتها الملحة ، وسعياً إلى الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى ما يرجي له من رقي ورفعة وتقدم .

(١) علم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٢ .

(٢) الآية ٧٨ سورة الحج .

(٣) الآية ١٨٥ سورة البقرة .

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ج ١ ص ٢٣٥ .

المبحث الثالث

أنواع الشركات

تنوع الشركة بمعناها العام عند الفقهاء إلى ثلاثة أنواع :

١ - شركة عقد . وهذا النوع يبرز على ما عداه من أنواع الشركة ويغلب عند معظم الفقهاء قصر المعنى الشرعى للشركة عليها دون غيرها ، لأن الشركة لا تتحقق إلا بالعقد وخلط الأموال وتوفر نية الاشتراك عند الشركاء ، ولذلك فإن الفقه الإسلامى قد بسط القول وفصل الأحكام فى شركة العقد على نحو يشعر بأن إطلاق الشركة فى الغالب يتجه إلى شركة العقد ويقتصر عليها .

وعلى ذلك فإننا سوف نرجى . الكلام عن هذا النوع من الشركة إلى موضعه من هذا البحث حيث نتعرض لمعناها وأحكامها وأقسامها بالبيان والتفصيل .

٢ - شركة إباحة .

٣ - شركة ملك .

وستعرض - بإيجاز - فى هذا المبحث لهذين النوعين من الشركة .

شركة الإباحة

تعريفها :

اشتراك العامة فى حق تلك الأشياء المباحة التى أيسر فى الأصل ملكا لأحد كالماء بأخذها وأحرارها (١)

(١) درر المحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج ٣ ص ٧٠ .

والمراد بالعامّة - في التعريف - جميع الناس ؛ كما أن المقصود بحق التملك كونهم مشتركين في صلاحية التملك بـمجازة السلطة التي تمكن صاحبها من مباشرة استعمال الشيء في جميع وجوه الانتفاع كـالاستهلاك والاستعمال^(١)

أدلة مشروعيّتها :

قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً »^(٢) وقوله : « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه »^(٣)

ومؤدى الخلق والتسخير في الآيتين أن الناس جميعاً يشتركون في حق الاستفادة من خيرات الأرض والسماء ، وأن لكل إنسان حظه من منافع الكون بحسب طاقته ومقدار سعيه . كما أنه ورد في القرآن الكريم كثير من الآيات التي تفيد إباحة الأشياء في غير ما لا يحظره العقل أو يمنعها الدليل^(٤) .

وقوله ﷺ : « الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والنار »^(٥) .

وقوله : « لا يمنع الماء والنار والكلاء » ، وزيد في رواية أخرى « والملح »^(٦) .

(١) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٣٥٣ ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحياض ج ١ ص ٣٥ .

(٢) الآية ٢٩ سورة البقرة .

(٣) الآية ١٣ سورة العنكبوت .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٨ .

(٥) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٦ نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ ص ٣٤٤ .

(٦) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٢٨٦ .

فهذه الرويات تُفيد جواز تملك العامة للأشياء الضرورية للحياة .
والنص في الروايات السابقة على أشياء معينة ليس للحصر ، وإنما المراد به
ما كان ضرورياً للحياة في البيئة العربية في هذا الوقت ، ولذلك فإنه يضاف
إليها ما يكون في حكمها خاصة وأن القياس وهو أحد أصول الشريعة
ينفصح عند التطبيق لما يماثل هذه الأشياء في حكمها .

أنواع المباحات :

تشمل شركة الإباحة ما يكون ضرورياً لحياة الجماعة الإنسانية ،
وكفالة الوجود لأفرادها ، ومن ذلك :

— ماء البحار والأنهار والأودية والعيون والآبار في الأرض التي لا يملكها
أحد من الناس ^(١)

— النبات وطباً كان أو يابساً ، متى كان في الأرض المباحة والجبال
التي لم يحرزها أحد ^(٢) .

— المعادن التي توجد في باطن الأرض ، سواء أكانت صلبة أو سائلة
مثل الملح والكبريت والنفط والغاز والياقوت وأشياء ذلك من الأمور
ذات النفع العام ، وهي وديعة الله في أرضه فلا يختص بها إنسان دون
آخر ^(٣)

— المرافق العامة كالطرق والجسور والخزانات والشوارع والمساجد
ومناخ الإبل ومرتكض الخيل ودواوين الدولة والمدارس والمستشفيات

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٣ .

(٢) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ١١٣ .

(٣) المذهب للشيرازي ج ١ ص ٤٢٦ ، بنائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١٩٤

المننى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٢٠ .

وغير ذلك مما يدخل في الانتفاعات المشتركة لجماعة المسلمين ويمنع اختصاص الفرد بميازتها (١)

حكم شركة الإباحة :

إذا حاز أحد من الناس شيئاً من المباح بالطرق المشروعة ، كانت هذه الحيازة حقاً ثابتاً له لا ينافي فيه ولا يغلب عليه . وعلى ذلك فإنه يجوز لكل فرد من العامة حق الانتفاع بالأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان لتحريزها ، فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر ، إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكاً له وعند ذلك يختص بمففعتها بشرط عدم إلحاق الضرر بالجماعة (٢) .

شركة الملك

تعريفها :

تملك اثنين فأكثر عيناً أو ديناً من طريق الإرث أو الفراء أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك من أسباب التملك ، ويكون كل منهما أجنبياً فنصيب صاحبه ممنوعاً من التصرف فيه (٣) .

أدلة مشروعيتها :

قوله تعالى : **« يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين »** (٤) .
فقد جعل الله تعالى الميراث مشتركاً بين الأولاد .

(١) الوجيز للفرزالي ج ١ ص ٢٤٢ .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٦ .

(٣) دور الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٢ ص ٩ .

(٤) الآية ١١ سورة النساء .

وقوله : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ^(١) » . فقد جعل الله تعالى الصدقات مشتركة بين هذه الأصناف الثمانية .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ وإن كره ترك ^(٢) » ، فهذا الحديث يفيد وقوع الشركة بطريق التملك في العقار والزروع .

أقسامها :

اختلفت آراء الفقهاء في تقسيم شركة الملك على النحو التالي :

فذهب الأحناف إلى أن شركة الملك تنقسم إلى قسمين :

١ - شركة اختيار : وهي التي تحصل بفعل الشركاء كأن يخطا المالكين برضاها ، أو يوهبا هبة ، أو يوصى لهما فيقبلا ، فيكون الموهوب والموصى به ملكا لهما على سبيل المشاركة ، وفي كل هذه الحالات فإن سبب التملك بين الشريكين يكون قائما على اختيارهما ^(٣) .

٢ - شركة جبر : وهي التي تحصل بفعل الشركاء ، كما في الميراث . فإن الشركة تثبت للورثة في المال الموروث دون اختيار منهم وتكون شركة ملك بينهم ^(٤) .

(١) الآية ٦٠ سورة التوبة .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٤٥ ، ٤٦ .

(٣) دور الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢ ص ١٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى

الابحار ج ١ ص ٧١٥ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥٦ ، دور الحكام ج ٣ ص ١٣ .

وموضوع شركة الملك في قسمها عند الاحفاف قد يكون عينا من الأعيان وذلك ما يعبر عنه بعض الفقهاء بحال الشيوع في الأملاك كدار يرثها عدد من الورثة ، أو يتملكها بالشراء أكثر من مشتر واحد . وقد يكون ديناً كدين لمتمو في ينتقل بوفاته إلى ورثته ، أو كضمن مبيع باعه مال كره بشمن مؤجل بعدد واحد ، وقد يكون حفظاً كما إذا هبت الريح بثوب في دار بينهما فإنهما يكونان شريكاً في حفظه^(١) .

ويرى فقهاء المالكية أن شركة الملك تشمل ثلاثة أقسام :

- ١ - شركة الإرث وتكون بين الورثة في ملك المال الموروث .
- ٢ - شركة الغنيمة : وتكون في تملك الجيش للغانم .
- ٣ - شركة المتاعين : وتحقق في اجتماع أكثر من واحد في تملك دار أو نحوها عن طريق الشراء^(٢) .

ويرى الشافعية أن شركة الملك تنقسم إلى ستة أقسام .

- ١ - شركة في المنافع والأعيان : وتحقق بأن يكون بين اثنين أو أكثر أرضاً أو ماشية تملكوها على الشيوع بطريق الإرث أو البيع أو الهبة .
- ٢ - شركة في الأعيان دون المنافع : وتحقق بأن يوصى رجل لآخر بأن يتنفع بأرضه أو داره ثم يموت ويخلفه ورثته . فإن عين هذه الدار أو الأرض تكون للورثة دون المنفعة .
- ٣ - شركة في المنافع دون الأعيان : وتكون بأن يستأجر جماعة داراً

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحنفيف ص ٧ ، شرح الدر المختار للحصكفي ج ١ ص ٤٩٨ .

(٢) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير ج ٢ ص ٩٩ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٤٨ .

للانتفاع بسكنها . وأما في حالة الوقف على جماعة فعلى القول بأن ملك الرقبة لله تعالى ، فإن الشركة تكون بينهم في المنافع دون الأعيان . وأما على القول بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم فإن الشركة بينهم تكون في المنافع والأعيان .

٤ - شركة في المنافع المباحة : وتكون بأن يترك رجل بعد موته كلب ماشية أو زرع ، فإن الورثة يشتركون في الانتفاع به في الحراسة .

٥ - شركة في حقوق الأبدان : وتكون بأن يرث اثنين أو أكثر حد قذف أو قصاص .

٦ - شركة في حقوق الأموال : وتكون بأن يرث جماعة من مورثهم حق الشفعة ، أو الرد بالعيب ، أو خيار الشرط ، أو حقوق الرهن ومرافق الطرق^(١) .

وذهب الحنابلة إلى أن شركة الملك ثلاثة أقسام :

١ - شركة في العين والمنفعة وتحقق بأن يملك جماعة داراً أو نحوها يارث أو وصية أو هبة فإنهم يشتركون في عين الدار ومنفعتها .

٢ - شركة في العين دون المنفعة : وتحقق بأن يملك جماعة أرضاً منزرعة بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة ، ولكن يكون المورث أو الموصى قد أوصى بمنفعتهم لآخرين ، فإنهم يشتركون في تملك العين دون المنفعة .

٣ - شركة في المنفعة دون العين : وتكون بأن يرصى شخص لآخرين أو أكثر بمنفعة دار ، فإنهم يشتركون في المنفعة دون الدار^(٢) .

(١) تكملة المجموع شرح المذهب لمحمد نجيب المطيعي ج ٣ ص ٥٠٦ .

(٢) مطالب أولي الهي في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي ج ٣ ص ٤٩٤ .

مقارنة بين مذاهب الفقهاء في تقسيم شركة الملك :

نما تقدم يتضح لنا أن الأحفاف يقسمون شركة الملك على أساس فعل الشركاء ، فمن هذه الأفعال ما يكون قائماً على الاختيار ، ومنها ما يكون بسبب لا اختيار فيه للشركاء . أما المالكية فإن تقسيمهم لشركة الملك مبنياً على أسباب التملك . وذلك قد يكون بالإرث ، أو الغنيمة ، أو البيع . وأما الشافعية والحفابلة فإن تقسيمهم لشركة الملك على أساس نوعية التملك والذي قد يكون العين والمنفعة معاً ، وقد يكون لواحد منهما .

فاختلاف الفقهاء في تقسيم شركة الملك إنما هو من باب التنظيم ، وإلا فإنهم متفقون في الحقيقة على القول بشركة الملك سواء حدثت بسبب إرث أو غنيمة أو بيع ، وسواء أكان فعل حدوثها اختيارياً أو جبرياً ، وسواء أكان التملك للعين والمنفعة أو لأحدهما ^(١) .

حكم شركة الملك :

إذا كانت شركة الملك في مال معين موجود . كاشتراك بين إثنين أو أكثر في تملك دار أو أرض أو شاة فإنه لا يجوز لأى شريك أن يتصرف في نصيب شريكه الآخر — أو الشركاء الآخرين — إلا بإذنه فهو كالأجنبي لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر والملك مشترك بينهما ولعدم تضمن شركة الملك الوكالة ، فإذا تصرف أحدهما بدون إذن شريكه ، فإن تصرفه يكون موقوفاً على الإجازة ، فإن أجازته نفذ وإلا وقع التصرف باطلاً ^(٢) .

ويجوز لشريك الملك بيع نصيبه لشريكه الآخر لولايته على ماله ، وله أيضاً أن يبيعه من غير شريكه بدون إذنه إلا في حالة الخلط للمالهما بفعلهما كحظنة

(١) شكاوت الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد بن إبراهيم الموسى ص ٢٨ .

(٢) مجمع الأنهر لشيخ زاده ج ١ ص ٧١٥ ، دور الحسكام لعل ج ٢ ص ٢٣ .

بشعير والاختلاط بلا صنع من أحدهما ، فلا يجوز له البيع من غير الشريك إلا باذن شريكه ، لأن كل حبة مملوكة لأحدهما وليس للآخر فيها شركة ، فإذا باع نصيبه من غير إذن الشريك فإنه لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيترقب على إذنه ، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم^(١).

ويرى الأحناف أنه يجوز للشريك أن ينتفع بالعين المشتركة في غيبة الشركاء إذا كانت داراً أو أرضاً أو خادماً بشرط ألا يضر ذلك بأحد الشركاء. وفي هذه الحالة فإن الشريك المنتفع لا يكون ملزماً بأجر لشركائه نظير انتفاعه بناء على جريان العرف بذلك ، لأن الانتفاع بالعين المشتركة خير من تركها معطلة وقسمتها في غيبة مالكها غير جائزة^(٢).

وإذا كانت شركة الملك في دين كما لا اشتراك في مبلغ من المال في الذمة ، كأن يبيع أكثر من واحد شيئاً يملكونه لآخر بثمن مؤجل فذلك الدين هو المشترك بينهما ، فإذا قبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه ، فإن للآخر أن يشاركه في المقبوض فيأخذ منه نصف ما قبضه ، لأن هذا الدين المشترك ثابت بسبب واحد ، فالمقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة للدين قبل القبض وذلك غير جائز ، لأن معنى القسمة حصول التمييز بين النصيبين وهو لا يتحقق فيما يكون في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ، ولهذا لم تصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه : خذ منها هذا الجانب لك ولى هذا الجانب فذلك لا يجوز

(١) شرح الدر المختار للحصكفي ج ٦ ص ٤٩٨ ، مجمع الأنهر لشيخ زادة

١٣ ص ٧١٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٣ ، الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ

على الخفيف ص ٧ .

لأنعدام التمييز ، فإذا لم تصح القسمة في المين من غير تمييز في الدين أولى ^(١)
وإذا أخرج أحد الشريكين الدين عن يده بأن قبضه أو باعه أو استهلكه
بوجه من الوجوه ، فإن للشريك الآخر أن يضمه نصف ما قبض لأنه أتلف
عليه ما قبضه من نصيبه فكان له أن يضمه . فإن لم يقبض أحد الشريكين شيئاً
ولكنه أبرأ الغريم من حصته جازت البراءة ولا يضم شيئاً للشريك ، لأنه
لم يقبض شيئاً من الدين بل أتلف حصته لا غير فلا يضم ، فإن أبرأ أحدهما
الغريم عن جزء من نصيبه ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر
مال كل واحد منهما على الغريم ^(٢) .

(١) البحر الرائق شرح كز الدقائق ج ٥ ص ١٨٠ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٦ .

الفصل الثاني

تعريف شركة العقد وبيان خصائصها

يتفق فقهاء الشريعة على أن المراد بشركة العقد أنها شركة التجارة ،
لكونها تنشأ بالعقد بين أطرافها ، ولكن مع ذلك فقد تعددت أقوالهم
وتفاوتت مذاهبهم في تعريفها ، ويرجع هذا الأمر إلى اختلافهم في الأحكام
المقترنة على شركة العقد من حيث تنوع أقسامها وشرعية التعامل بها .

ورغم تباين هذه التعريفات - كما سئرى - فإنها تجمع في مضمونها
الخصائص المميزة لشركة العقد من حيث تفرد ما بطبيعتها الخاصة بها عن غيرها
من عقود المعاملات في الفقه الإسلامي .

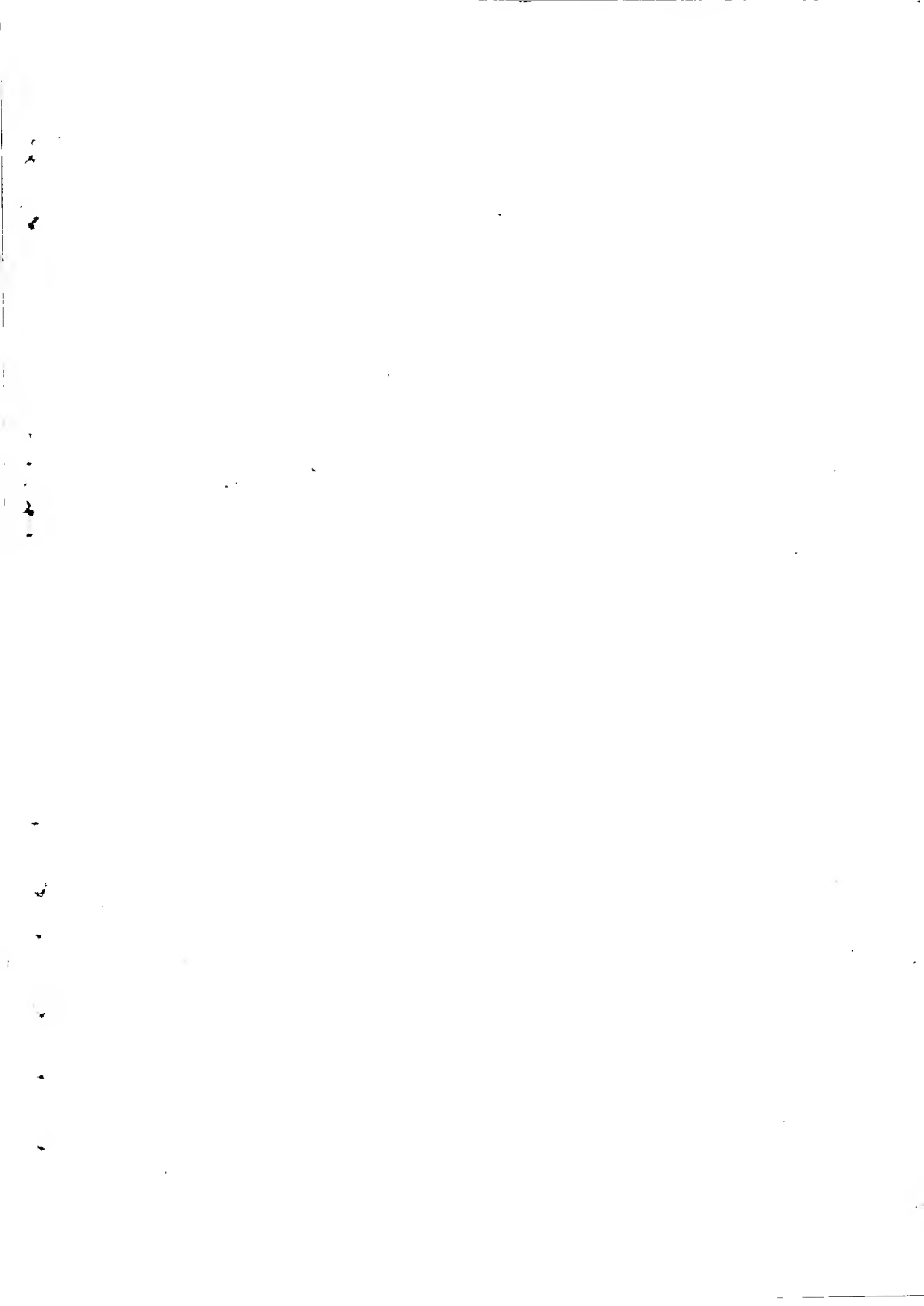
ولما كان العقد هو الأساس الذي تلتحق منه العديد من أمور التصرفات
وسائر المعاملات التي ترتب عليها آثار شرعية ، فإنه من المناسب قبل أن
نعرض لتعريف شركة العقد ، أن نقف على معنى العقد بالقدر الذي يتفق
مع مقاصد هذا البحث وحرصنا على استجلاء عناصره وتبعية جرياته .

وفي سبيل تعريف شركة العقد وبيان خصائصها ، فإننا نقسم هذا الفصل
إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : بيان معنى العقد .

المبحث الثاني : تعريف شركة العقد .

المبحث الثالث : خصائص شركة العقد .



المبحث الأول

بيان معنى العقد

معنى العقد لغة :

يرد العقد في اللغة على عدة معان . فقول : إنه العهد والجمع عهد فيقال : عهدي إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته بذلك . والمعاقدة المعادة ، وعاقده عاھده ، وتعاقد القوم تعاھدوا^(١) . وقيل : هو من عقدت الحبل عقداً فانهقد . وقيل : هو التوثيق والتوكيد ، ومنه عقدت اليمين وعقدتها بالشديد . وقيل : لإحكام الشيء . وإبرامه مثل عقدة النكاح وغيره . وقيل : ما يدين به الإنسان مثل اعتقدت كذا عقدت عليه القلب والضمير^(٢) .

والحاصل من هذه الأقوال ، أن العقد في اللغة يفيد الربط بين الشيئين . والالتزام بالشيء عملاً كان أو تركاً من جانب واحد أو جانبيين^(٣) وذلك قد يكون حسياً كعقد الحبل ، وقد يكون معنوياً ويستعمل فيما يربط به الناس على تصرف^(٤) .

معنى العقد عند المفسرين :

تناول المفسرون معنى العقد عند تعرضهم لتفسير قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »^(٥) . وقد حكى المفسرون في معناها أقوالاً

(١) لسان العرب ج ١ ص ٢٩٧ .

(٢) المصباح المنير ج ٢ ص ٧٠ .

(٣) الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين ص ١٣٤ .

(٤) معجم ألفاظ القرآن الكريم المجلد الثاني ص ٢٣٣ .

(٥) الآية الأولى سورة المائدة .

كثيرة عن جمع من الصحابة والتابعين ، لجاء عن ابن عباس أن معناها أوفوا بما أحل الله وما حرم وما فرض وما حد في جميع الأشياء . وقال زيد بن أسلم إن العقود ستة : عهد الله ، وعقد الحلف ، وعقد الشركة ، وعقد البيع ، وعقد النكاح ، وعقد العهر^(١) . وعن الحسن قال : يعنى عقود الدين واقتضى أيضا الوفاء بعقود البياعات والإيجارات والنكاحات وجميع ما يتناولها اسم العقود . وقال الزجاج : إن معناها أوفوا بعقد الله عليكم وبعقد بعضكم على بعض^(٢) .

وبمراجعة هذه الأقوال المتقدمة نرى أن القول بالعموم هو الصحيح - وذلك ما اختاره أئمة المفسرين - لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا »^(٣) وقوله : ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ،^(٤) فيبين أن الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله ، فإن ظهر فيها ما يخالف رد لقوله ﷺ : « من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد »^(٥) وعلى ذلك فإن العقود نعم ما أزم الله تعالى به عباده من التكليف والأحكام الدينية ، وما يعقدون بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها بما يجب الوفاء به ، وبمحمل الأمر على إمكان الطلب ندها أو وجوبا ، ويدخل في ذلك اجتناب المحرمات والمكروهات لأنه أوفق بعموم اللفظ إذ هو جمع محلى بالآلف واللام وأوفق بالقاعدة^(٦) .

(١) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٧٤ وما بعدها .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٨٦ ، تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٣ .

(٣) سنن الترمذي ج ٣ ص ٦٢٦ .

(٤) سبل السلام للصنعاني ج ١ ص ١٠ ، صحيح معمل شرح النووي ج ١ ص ١٤٦ .

(٥) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٤١ ، سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٠٠ .

(٦) تفسير البضاوي ج ١ ص ٢٦ ، روح المعاني للأوسمي ج ٦ ص ٤٨ ، تفسير

الخطيري ج ٦ ص ٢٩ .

معنى العقد عند الفقهاء :

يعرف المتقدمون من الفقهاء العقد بأنه : ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يحقق الأثر المقصود في المعقود عليه^(١) .

ويعرف الفقهاء المحدثون العقد بأنه : عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه^(٢) .

وعلى هذا فإن العقد في الشرع يشمل كل التصرفات الشرعية سواء كانت واردة في محيط المعاملات المالية أو غيرها كمعقد الزواج .

غير أن العقود في الفقه الإسلامى ليست جميعها نوعا واحدا بل إنها تختلف في أغراضها وآثارها ، وعلى ذلك فإنها تنقسم إلى مجموعات تضم كل واحدة منها ما يتدرج تحتها من عقود تتشابه في مقاصدها وتتفق في نتائجها . وتمثل تلك التقسيمات في المعاوزات كالبيع والإجارة ، والتبرعات كالهبة والوصية ، وما يكون تبرعا ابتداء ، معاوضة لإنهاء ، كالإفراض والكفالة ، والإسقاطات كالوقف والإبراء من الدين ، والإطلاقات كالوكالة والشركة ، والتفويضات كمزل الوكيل والحجر على الصبي^(٣) .

مقارنة بين تعريف العقد عند المفسرين والفقهاء :

نما تقدم بتضح لنا أن المفسرين قد عرفوا العقد على أساس التوصفة في معناه

(١) حاشية سعد جلبي مع شرح الغاية على الهداية ج٢ ، ص ١٧٢ ، البحر الرائق لان نجيم ج٥ ص ٢٧٢ .

(٢) مرشد الحيران في معرفة أحوال الأسان لمحمد قدرى مادة ٢٦٢ ص ٥٧

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق الصنهورى ج١ ص ٥٧

هامش ؛ نقلا عن كتاب المعاملات الشرعية للأستاذ أحمد لبراهيم ص ٨١ هامش .

بحيث يطابق ذلك المعنى اللغوي للعقد وينتظم جميع التصرفات الشرعية ، فيكون معنى العقد كل ما أزم الله تعالى به عباده من تكاليف وما يعقدونه بينهم من عقود في مجال المعاملات وغيرها وهذا يتفق مع معنى العقد في اللغة حيث يراد به الربط بين الشئين والالتزام بالشئ عملا كان أو تركا^(١) .

أما الفقهاء فقد ضيقوا معنى العقد بما يجعله محصورا في أمور التصرفات الشرعية سواء أكانت واردة في محيط المعاملات المالية أو غيرها كمقد الزواج . وعلى هذا فإن الاصطلاح الشائع الأغلب في الفقه الاسلامي إطلاق العقد على ما يرد في أمور التصرفات الشرعية .

استحداث العقود في الفقه الاسلامي :

ذكر الفقهاء - في كتبهم المتنوعة - كثيرا من العقود التي أطلقوا عليها أسماء خاصة بها - مثل البيع والاجارة والشركة والهبة والوديعة وغيرها - حتى ليظن الباحث أن الفقه الاسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة ، وأن أي اتفاق لا يدخل تحت هذه العقود لا يقره الفقه أو يعترف به .

ولكن هذه النظرة إلى الفقه الاسلامي نظرة سطحية وقاصرة ، فإن الباحث يمكنه أن يدرك من خلال الأحكام التي يقرها هذا الفقه في مجال العقود المسماة أن الفقهاء يسلمون بإمكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود في عقد واحد يجمع بين خصائص العقود التي امتزجت فيه ، بل يدرك أن هناك قاعدة فقهية مسلم بها هي أن المسلمين عند شروطهم وأن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقرها الفقه الاسلامي يكون عقدا

(١) أنظر العقد لابن تيمية ص ٩٥ ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ

على الخفيف ص ٦٨ .

(٢) المالكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠١ .

مشروعاً^(١) ويجب الوفاء به ، لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلاً وله ولاية عليه^(٢) .

فأذكره الفقهاء من العقود المعهدة إنما كان بحسب ما غلب التعامل به في زمنهم ، فإذا ما استحدثت الحضارة عقوداً أخرى كانت عقوداً مشروعة وصحابة متى توافرت فيها الشروط المقررة شرعاً^(٣) . وهذا يؤيده ما قرره بعض الفقهاء من أن الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان أو الحرمة فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو ، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ، فإن سكوته عنها سبحانه وتعالى رحمة من غير نسيان أو إهمال^(٤) .

وبناء على ذلك فإنه يمكن القول بأن العقود التي تتعلق بأموال المعاملات في مجال الشركات والتجارة يمكن استحداثها في مجال الفقه الإسلامي مادامت غير متعارضة مع الأصول والقواعد التي أقرتها الشريعة الإسلامية .

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرازق السنهوري ج ١ ص ٢٦ .

(٢) بدائع الصناعات للكاساني ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٣) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٣٠٤ .

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٣٤٤ وما بعدها ، فتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ٤٧٠ وما بعدها .

المبحث الثاني

تعريف شركة العقد

— عرف فقهاء الأحناف شركة العقد بأنها : عقد بين المتعاقدين في الأصل والربح^(١) .

وفهم من هذا التعريف^(٢) أن شركة العقد تتحقق عن طريق توافق إرادة الشريكين أو الشركاء والتعبير عن ذلك ، كأن يقول أحدهما للآخر شاركك في كذا أو عامة التجارات ويقبل الآخر ، لأن الشركة عقد من المقود فلا بد من الإشارة إليه بركته ، أو بما يقوم مقام الكلام كالإشارة

(١) شرح الدر المختار للحصكفي ج ١ ص ٤٩٨ .

(٢) وإذا كان التعريف قد قيد الاشتراك بأن يكون في الأصل والربح ، وهذا يتحقق في شركة الأموال ولا يتحقق في شركة المضاربة حيث يكون الاشتراك فيها واردا على الربح دون رأس المال كما لا يتحقق ذلك في شركة الوجوه والصنائع ، لأنهما تقومان على العمل من الجانبين المشتركين ، فإننا لو نظرنا إلى الغاية من إيجاد الشركة لوجدنا أنها الربح ، وهذا الغاية تتوافر في شركات المضاربة والوجوه والصنائع ، لأن الشركاء حين انشأوا هذه الشركات إنما نفاوا إلى الربح وحددوا أنصباهم منه باعتبار الغاية من الشركة مع أنه لم يحصل في الحقيقة ، كما أن الشركة في الربح تستند إلى العقد دون المال ، والربح لا يستفاد برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف فيه . ومن ناحية أخرى فإن شركة الأعمال تكون بغير رأس مال في كثير من أنواعها حيث يلزم لبعضها أدوات وأعمال لكي تبأثر عملها ، وهذا يوجب وجود رأس مال لشرائها . انظر : المبسوط للمرغس ج ١ ص ١٦٨ ، الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحياط ج ١ ص ٤٧ .

أو الكتابة بما يترتب عليه حصول الأثر الشرعى من تحقق الاشتراك بين شخصين أو أكثر في المال ونحوه^(١) .

والمقصود بكلمة «الأصل» في التعريف هو رأس المال الذى يتكون من اشتراك الاثنين أو الأكثر فيه عن طريق الاختلاط .

- وعرف الحنابلة شركة العقد بأنها : «اجتماع فى تصرف»^(٢) ، أى اجتماع اثنين فأكثر فى التصرف بسبب الاختلاط بين أموال الشركاء ، وعلى ذلك يكون الحنابلة قد عرفوا شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء فى مال الشركة .

- وعرف الشافعية شركة العقد بأنها : «ثبوت الحق لائتين فأكثر على جهة الشبوع ، أو هى عقد يقتضى ذلك»^(٣) ، وعلى ذلك تكون شركة الملك هى الأصل عند الشافعية وشركة العقد تبنى عليها ، ومن ثم يكون المعتبر عندهم فى كل عقد مقصود اسم ذلك العقد بدون النظر إلى عناصر إنشائه .

- وعرف فقهاء المالكية شركة العقد بأنها : «إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى ماله أو يبدنه لهما»^(٤) ، وهذا التعريف يفيد أن كلا من الشريكين يقوم بالعمل لنفسه ولصاحبه فى مال الآخر

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة ج ١ ص ٧٢٢ ، تبين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٣١٣ .

(٢) الفتى لابن قدامة ج ٥ ص ١ ، كشف القناع عن متن الاقتناع للبهوتى ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٣) نهاية المحتاج للمرملى ج ٥ ص ٢ ، للمهذب للشهرازى ج ١ ص ٣٤٤ .

(٤) واهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٧ .

وذلك هو مقصود الإذن في التعريف ، فليس لأحدهما أن يعمل بالمال لنفسه وإلا كان ذلك وكالة ، كما لا يحق لأحدهما عدم تمكين الآخر من العمل معه في حصته من المال وإلا فقد معنى الشركة .

كما عرف فقهاء المالكية - أيضاً - شركة العقد بأنها : د عقد مالكي مالين فأكثر على التجرفيهما معاً ، أو عقد على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفاً (١) .

- وقد تعرض الفقهاء المحدثون لتعريف شركة العقد فقال بعضهم بأنها : عبارة عن تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع (٢) .

مناقشة التعريفات :

بالنظر في التعريفات السابقة لشركة العقد يتضح لنا أنها جميعاً لا تخلو عن ملاحظات ترد عليها أو نقد يوجه إليها .

فتعريف الأحناف يلاحظ عليه أنه لا يمنع من دخول أحد أنواع شركة الملك فيه ، ذلك أن شركة الملك التي تحدث بالاختيار تدخل في هذا التعريف وذلك مثل الاتفاق الذي يقع بين اثنين على شراء منزل لاستغلاله عن طريق التأجير ، فقد تحقق في هذه الصورة معنى شركة العقد ولكنه جاء وارداً على ملك حيث أن الاشتراك في شراء المنزل للتأجير اشتراك في الأصل والربح .

(١) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير ج ٢ ص ٩٢ .

(٢) للعاملات بين الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية للمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح ج ٢ ص ٤٦٦ .

وتعريف الحنابلة بإلا حظ عليه أنه غير مانع ولا جامع ، فقد قصر معنى شركة العقد على أنها اجتماع في تصرف ، وشركة العقد أعمق من كونها اجتماعاً في التصرف ، إذ هي توافق إرادتين . كما أن الاجتماع في التصرف بين اثنين يرد أيضاً في بعض صور الوكالة ، كأن يوكل أحد الناس رجلين على التصرف فيحصل بذلك اجتماع اثنين على التصرف من غير وجود شركة فيكون التعريف غير مانع . كذلك فإن شركة المضاربة ترد خالية من الاجتماع على التصرف ، لأن التصرف فيها يكون من جانب واحد وهو صاحب العمل فيكون التعريف غير جامع .

وتعريف الشافعية بإلا حظ عليه أنه غير مانع من دخول غير شركة العقد فيه حيث شمل شركة العقد وغيرها ، ولذلك فقد تدارك هذا الأمر بعضهم فقال : والاولى أن يقال هي عقد يقتضى ذلك حتى يتوافق هذا التعريف مع مقصود تناوله لشركة العقد . كما أن هذا التعريف غير جامع لأنواع شركة العقد في الأموال والوجوه ، ولو أننا قلنا إنهم يعنون به الاقتصار على شركة العنان وهي المعتمدة عندهم من أنواع شركة العقد لما استقام ذلك ، لأن شركة العنان كما تكون بالمال تكون بالعمل ، واقتصر التعريف على الاجتماع في الشيء ، منخرج للعمل ، لأن الشيء يطلق على ما كان مادياً لا معنوياً والعمل ليس شيئاً (١) .

وتعريف المالكية الاول بإلا حظ عليه أنه يعتبر أن شركة العقد هي حصول إذن المتشاركين لكل منهما بالتصرف ، وذلك أعم من العقد ، لأن الإذن هو تعبير عن إرادتي العاقدين وتوافقهما على إنشاء العقد الشرعى وهذا كما يتحقق في الشركة يتحقق في الوكالة التي ليست من الشركة ، كما أن الإذن

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز

لا يكون إلا بعد العقد لاقبله ، وأيضاً فإن التصرف قد يكون من جانب واحد كما في المضاربة .

وتعريف المالكية الثاني وإن كان قد جاء أوضح وأشمل من تعريفهم الأول حيث دل على نوع الشركة بالنص على أنها عقد ، كما أنه بين أنها تكون بالمال أو العمل ، إلا أنه يلاحظ عليه عدم اعتباره لاتفاق الشركاء . في قسمة الربح وجعل ذلك بحسب العرف وهذا غير صحيح ، لأنهما قد يتفقان على قسمة الربح بحسب حصة كل منهما في رأس المال تبعاً لتفاوت العمل وتفاوت رأس المال .

وتعريف الشيخ أحمد أبو الفتح وإن كان قد تعرض لتعريف شركة العقد بصورة شاملة ومتضمنة لكل أقسامها المختلفة فذكر كل أقسامها المختلفة وهي الأموال ، والأعمال ، والوجوه ، والمضاربة ، إلا أنه يلاحظ عليه أنه جعل توزيع الأرباح والخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء وهو أمر يكون مقبولاً بالنسبة لتوزيع الربح ، ولكنه بالنسبة لتوزيع الخسارة يرد مخالفاً لما قرره الفقهاء من أن توزيع الخسارة يكون بحسب حصة كل شريك في رأس المال ولذلك زى أن التعريف قد جانبه الصواب في تضمنه لعبارة « حسب الاتفاق المشروع » .

التعريف المختار :

بمناقشة ما سلف ذكره من تعريفات لشركة العقد ظهر لنا تصور هذه التعريفات بما ورد عليها من ملاحظات . وعلى ذلك فإن التعريف الذي نختاره لشركة العقد هو ما أورده أحد الفقهاء المحدثين حيث عرفها بأنها : عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه ، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال ، أو الاشتراك في أجر العمل ، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم

يتجوز فيه^(١).

فهذا التعريف يوضح المعنى العقدي للحركة بصورة شاملة لكل أنواعها المختلفة من أموال وأعمال ووجوه ومضاربة .
ولذلك نرى أنه أكثر التعريفات شمولاً للحركة العقد في
الفقه الإسلامي .

(١) الحركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٢٠، ١٩، مختصر
أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٣١ .

المبحث الثالث

خصائص شركة العقد

تتجلى خصائص شركة العقد فيما أورده الفقهاء من تعريفات لها ، وقرروه من أمور بثمانها ، ووضعوه من أصول عامة تجب مراعاتها. وتمثل هذه المحائص في الأمور التالية .

الشركة عقد مسمى :

شركة العقد من العقود المسماة أو المعينة ، وهي التي أقرت الشريعة لها أسماء تميزها وأحكاما خاصة بها ، فعندما وضع فقهاء المسلمين أحكام المعاملات الشرعية ، ضمنوها العقود بأنواعها المختلفة من بيع ورهن وسلم وإجارة وشركة وغيرها مما ينظم العلاقات بين الناس بصفة عامة^(١) . وقد انفرد عقد الشركة كغيره من العقود بما يقوم عليه من الأركان والشروط وكذلك بأحكامه التي تميزه عن غيره .

الشركة عقد جائز غير لازم :

شركة العقد من العقود الجائزة غير اللازمة^(٢) ، فيجوز لكل واحد من الشركاء أن ينفصل عن الشركة متى شاء دون توقف على رضا باقي

(١) المصارف والاعمال المصرفية في الشريعة والقانون للدكتور غريب الجبال ص ٣١٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ .

الشركاء ؛ وذلك لتضمن الشركة وكالة كل شريك عن أصحابه والوكالة عقد غير لازم ، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء من غير توقف على رضائه. (١)

كما يترتب على عدم لزوم شركة العقد ، أنه إذا مات أحد الشركاء لم يكن للباقي منهم أن يحدث في المسال الباقي ولا في السلع قليلا ولا كثير إلا برضاء الورثة ، لأن الشركة عقد غير موروث ، وبموت الشريك يصير نصيبه لورثته (٢).

الشركة يكون لها سبب مشروع :

يرى الفقهاء أنه لا بد أن يكون الباعث على إنشاء الشركة أمرا تقره الشريعة وتجهن التعامل فيه ، وقد تظاهرت أدلة الشرع على أن القصور معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وحله وحرمة ، بل أبلغ من ذلك ، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما. (٣) فالمقد له سبب منصوب إذا أقاد حكمه المقصود منه يقال إنه صحيح وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه باطل (٤) . وبعض ذلك ما قرره الفقهاء من أن الأمور بمقاصدها . وأن العبرة في العقود للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني ، وأن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع (٥) .

(١) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي ج ٢ ص ٢٤٦ ، بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٣٧ نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملي ج ٥ ص ١٠ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٢ ، المدونة الكبرى رواية سحنون عن مالك ج ١٢ ص ٨٤ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢١ .

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ٩٦ .

(٤) المستصفي لابن حامد الغزالي ج ١ ص ٦١ .

(٥) الفروق للقرافي ج ٣ ص ١٧١ .

وتطبيقاً لذلك فلا تكون الشركة صحيحة إذا كانت للافراض بالوبا
أقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا»^(١) أو كانت للتجارة بالخمر
أو صنمها، أو بيع الميتة والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى: «إنما الخمر والميسر
والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان»^(٢) وقوله: «حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير»^(٣) كما تكون الشركة باطلة في غير ذلك بما حرمه
الشرع من أنواع المحرمات وصنوف المعاملات.

فالقاعدة العامة التي يصار إليها في معرفة السبب القصدى لشركة
العقد، وهو الباعث على إنشائها أن كل ما أجازته الشرع جازت الشركة فيه،
وإن لم يجزه فلا تجوز الشركة فيه»^(٤)

توافر نية المشاركة عند الشركاء:

لا بد من ابتناء كل الأعمال في الشريعة الإسلامية على النية لقوله ﷺ:
«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٥) فالعمل بدون
النية لا اعتبار له ويقع باطلاً ومن ثم فلا يصح انعقاد الشركة من غير توافر
نية المشاركة بين أطرافها.

وظهور نية المشاركة في أقرال المتعاقدين غير كاف في تحقيقها. بل لا بد
من ظهورها بصورة فعلية كبذل الجهد وإخلاص القصد من أطراف الشركة
وتعاونهم في استغلال الشركة وتدير مصالحها واقتسامهم الأرباح وتحملهم
الخسائر. وذلك يكون أكثر وضوحاً في شركات الأشخاص كالمضاربة

(١) الآية ٢٧٥ سورة البقرة.

(٢) الآية ٩٠ سورة المائدة.

(٣) الآية ٣ سورة المائدة.

(٤) مواهب الجليل للخطاب ج ٤ ص ٢٦٧، الشركات في الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحياط ج ١ ص ١٢٢.

(٥) صحيح البخاري ج ١ ص ٢.

والمفاوضة^(١) ولذلك يذهب الفقهاء أنه لا يكفي في عقد الشركة التصريح بلفظ الشركة ، بل لابد من الإذن بالتصرف أو مباشرته أو خلط المالكين بدون تمييز حتى يتم العقد ويتحقق انشاؤه^(٢).

ونبه المشاركة هي التي تميز شركة العقد عن غيرها من بعض أنواع الشركات التي يكون مصدرها العقد كشركة الشيوخ فإنها لا تعد من أنواع شركة العقد وإن وجد شبه بينهما في أن كلا منهما مصدره العقد ، ذلك أن شركة الشيوخ سواء أكان مصدرها العقد أو الميراث أو غير ذلك ، فهي مال مشترك بين شركاء في الشيوخ يستغلونه بحسب طبيعته ، فإن كانت أرضا زرعوها ، وإن كانت دارا سكنها الشركاء أو أجروها فليس فيها نية المشاركة ، كما أنه إذا توفي المالك على الشيوخ فلا أثر لو فاته على حالة الشيوخ التي تستمر بين ورثته بخلاف شركة العقد التي تنتهي بموت أحد الشركاء .

فشركة العقد ذات نشاط تترتب عليه مخاطر قد تؤدي إلى الربح أو الخسارة ، وفي ذلك تحقيق لقصد المشاركة بين الشركاء^(٣).

وأيضا فإن نية المشاركة تميز شركة العقد عن بعض العقود في بعض حالاتها ، كالقرض مع جعل الربح كله للعامل فإذا أقرض أحد الناس ١٠٠ لا آخر ثم قال له : انجر بهذا المال وكل الربح لك ، فإن ذلك يكون قرضا لا

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحنيط ج ١ ص ١٢٨ ، للمصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجبال ص ٢٤٠ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٢٢٤ ، نهاية المحتاج للمرمل ج ٥ ص ٦ شرح الخرشى ج ٦ ص ٣٧ .

(٣) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي ج ٢ ص ٢٦٣ ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحنيط ج ١ ص ٣٤١ .

مضاربة (١) ، لأن هذا التعاقد قد ظهر فيه نية القرض ولم تظهر فيه نية المشاركة . وكذلك الوكالة ، فإنها لا تدخل في شركة العقد ، لأن الوكيل لا يشارك في الربح ولا في الخسارة . وإنما يأخذ أجرا على وكالته وقد لا يأخذ ، وعلى ذلك فإن الوكالة لا تتوافر فيها نية المشاركة .

كما تميز نية المشاركة شركة العقد عن بعض أنواع عقود المعاملات التي تشبه بشركة العقد في بعض جوانبها ، كالزراعة وهي : إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب في الخارج منها (٢) والمساقاة وهي : دفع الشجر لمن يقوم بسقيه وعمده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جز معلوم من ثمره (٣) فنية المشاركة غير موجودة في بدء عقدى الزراعة والمساقاة ، لأنهما يتعقدان إجارة في الابتداء ، ويتعقدان شركة في الانتهاء ، فكلما منهما يشبه الإجارة في أن صاحب الأرض لا يسهم في الخسارة إذا فسد المحصول . كما أنهما يشبهان الشركة لأنهما ينتضيان بموت صاحب الأرض أو العامل ، وعلى ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقدى الزراعة والمساقاة لا يدخلان في شركة العقد ومن ثم يكونان منفصلين عنها (٤) .

وذهب المالكية إلى أن الزراعة والمساقاة يدخلان في أقسام شركة العقد ، وعلى ذلك فإنهم أفردوا للزراعة فصلا خاصا في باب الشركة بناء على أنها شركة في الخارج من الأرض ، كما أنهم ألحقوا المساقاة بالزراعة . لأن

(١) المختن لا بن قدامة ج ٥ ص ٢٩ ، منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٢١٠

(٢) منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٣٤٧ ، المحلى لا بن حزم ج ٨ ص ٢١٠ بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١٧٧ .

(٣) المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٩٥ ، شرح الخرشي ج ٦ ص ٢٢٧ المحلى لا بن حزم ج ٨ ص ٢٢٩ .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لصفيح زادة ج ٢ ص ٤٩٩ .

المعنى المجوز للمساواة موجود في المزارعة (١).

وقد تابع المسالكية في رأيهم بعض فقهاء الحنابلة مستدلين لذلك بأن الرسول ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع فقالوا بأن هذا ليس من باب المؤاجرة في شيء بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء بسواء ، لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجره على العمل فيها ، وقد يكون القادر على العمل لا يجد أرضا ولا ما يعمل به فكأنما مثل المضاربة (٢).

وزي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم دخول المزارعة والمساواة في أنواع شركة العقد لعدم تحقق نية المشاركة فيهما .

تقوم الشركة على تعدد الشركاء:

تفشا الشركة عن العقد الذي يربط بين الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر (٣) وهذا يستلزم وجود أكثر من شخص واحد لتحقيق مقصود العقد من مباشرة التصرفات وممارسة المشروع المشترك . وبناء على ذلك فإنه لا بد من اشتراك أكثر من شخص واحد في الشركة ، لأن الإيجاب والقبول لا يكونان إلا من طرفين أو أكثر تتوافق إرادتهم على إنشاء الشركة . كما أن اشتراك أكثر من شخص في الشركة يؤدي إلى تجنب وحدة الذمة لئلا تخلو عنها طبيعة الشركة .

وأبضا فإن تعدد الشركاء أمر تقتضيه اللغة ، ويدل عليه النص والعرف . أما النص ، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « يقول الله تعالى :

- (١) شرح الحرشي على مختصر خليل ج ٤ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .
- (٢) زاد المعاد في هدى خير العاد لابن القيم ج ٢ ص ١٩٩ .
- (٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ١٤٩ .

أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإن خان خرجت من بينهما^(١) ،
فقد خص الشريكين بمعية الله تعالى التي تحصل بإمدادهما بالرعاية والعناية
ومنحهما البركة في شركتهما ما لم يخن أحدهما صاحبه ، وهو يفيد أن أقل
ما تنبغي عليه الشركة يكون شريكين .

وأما العرف ، فقد تعارف الناس منذ القدم وحتى اليوم على أن الشركة
تقوم على التعدد شأنها في ذلك شأن العقود الأخرى .

ويعلم بما تقدم أن أقل عدد تقوم عليه الشركة يكون إثنين من الشركاء ،
كما أنه لا يوجد حد أقصى لتعدد الشركاء في الفقه الإسلامي^(٢) .

ويترتب على تعدد الشركاء أنه يجوز للشريك أن يكون شريكاً في شركة
أخرى من غير إذن صاحبه^(٣) . كما أنه يجوز للشريك أن يشترك بمال الشركة
في شركة أخرى إن اتسع المال بغير إذن شريكه لما فيه من جلب المنفعة
وتحقيق المصاحبة^(٤) .

اشتراك الشركاء في اقتسام الربح وتحمل الوضعية :

تهدف شركة العقد في الأصل إلى تحقيق الربح ، وهذا يوجب تحمل

(١) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٣ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤٦ .

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز

الحياط ١٣٣١ هـ .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ج ٢ ص ٢٥٥ .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٧٥ : ويلاحظ أن تعدد الشركاء في

شركة العقد يمتاز عن غيره من العقود بانعدام التعارض بين مصالح المتعاقدين ،

إذ يقف الشركاء جنباً إلى جنب البوغي هدفهم المشترك من تحقيق الربح . بخلاف

غيرها من العقود الأخرى ، فتتلا في عقد البيع نجد أن كلا من البائع والمشتري

يقف موقف المعارض من الآخر ، فالبائع يريد الحصول على ثمن أكثر لسلعته

بينما المشتري يريد الحصول عليها بالثمن الأقل من ذلك .

الشركاء للوضعية . وهي الخسارة - لأنها أمر تابع للشركة ، فالعمل في الشركة والمخاطرة بالتجارة يقتضيان تحمل الشركاء لخسارة كما يأخذون الربح . وهو ما بقره العقل وترشد إليه قواعد العدل والإنصاف .

ويعرف مقدار كل شريك من الربح باشتراطه في عقد الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »^(١) ، فإذا لم ينص على الربح في عقد الشركة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الربح يكون بحسب نسبة ما لكل شريك من حصته في رأس المال^(٢) . ويكون الربح في هذه الحالة متساوياً أو متفاضلاً حسب الوضع في رأس المال سواء شرطوا العمل على أنفسهم جميعاً أم لم بشرطوا . وسواء أكان العمل بينهم متفاوتاً قدره أوقية أم كان غير ذلك^(٣) .

وقد اختلف الفقهاء في الأساس الذي يبنى عليه استحقاق الربح في الشركة ، فذهب الأحناف والحنابلة إلى أن استحقاق الربح إنما يكون بالمال أو العمل أو الضمان أما استحقاقه بالمال فلأن الربح يكون ناتجاً عن نماء المال فوجب أن يكون لمالكه ، ولذلك فقد استحق صاحب المال في شركة المضاربة ما بشرط له من ربح مع أنه لا يقوم بالعمل فيها . وأما استحقاق الربح بالعمل ، فلأن الربح يكون شبيهاً بالأجرة لأنه ثمن للعمل ونتاج له ، ولذلك فقد استحق العامل في شركة المضاربة ما بشرط له من ربح مع أنه لا يملك شيئاً من مال الشركة ، كما أن أحد الشركاء قد يكون على بصر بالتجارة ومهارة فيها عن غيره فيعطى من الربح أكثر من الآخرين في مقابلة عمله . وأما استحقاق الربح بالضمان ، فلأن الشريك أمين على المال وضامن

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١١٤ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٣١ المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٣ .

(٣) الشركات في الفقه الإسلامى للشيخ على الحنيف ص ٥٣ .

له فيستحق الربح بذلك لأنه خراج المال وقد قال صلى الله عليه وسلم :
« الخراج بالضمان »^(١) ، ولأن الضمان يشبه الملك فإذا صار المال في ضمان
إنسان كان مملوكا له فيسكون له غناؤه^(٢) .

وذهب الشافعية والمالكية ومن تابعهم من الفقهاء إلى أن استحقاق
الربح يكون تابعا لرأس المال ، لأنه غناء له فتكون قسمته على قدر
رأس المال^(٣) .

والذي نراه راجحا هو جواز أن يكون الربح على ما شرطه الشركاء
لقوله ﷺ « المسلمون على شروطهم »^(٤) ، كما أن الربح يكون مستحقا بالمال
فيكون مستحقا بالعمل كذلك بدليل أن العامل في شركته المضاربة يستحق
الربح مقابل عمله والفقهاء متفقون على أن للعامل أن يشترط نصف الربح
أو ثلثه أو ما يتفقان عليه^(٥) ، فكذلك أنواع الشركات الأخرى فإنه يجوز
فيها أن يتفق الشركاء على توزيع الأرباح بحسب الشروط .

وأما الخسارة ، فقد اتفق الفقهاء على أنها تكون دائما على قدر رأس المال
بشرط أن تكون بلا تعد أو تقصير ، والعمل على خلاف ذلك لا نفاذ له
ويقع باطلا والعقد يكون صحيحا^(٦) .

(١) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٦٢ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧ .

(٣) شرح روض الطالب لوكرها الانصارى ج ٢ ص ٢٥٨ ، بداية المجتهد

لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ ، الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٤٧ ، المحلى لابن

حزم ج ٨ ص ١٤٥ .

(٤) ضمن الترمذي ج ٣ ص ٦٢٦ .

(٥) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣٠ .

(٦) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٧٦ ، بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٦١ .

وبناء على ما تقدم فإن شركة العقد لا تصح في الحالات الآتية :

— إذا شرط لبعض الشركاء مقداراً معيناً مقطوعاً من الربح ، أو ربح عين معينة ، أو ربح زمن معين كسنة معينة ، أو شهر كذا ، فلا تصح الشركة في كل هذه الحالات ، لأنها قد لا تربح غير المشروط فيكون ذلك منافياً لمقتضى الشركة (١) .

— إذا عقدت الشركة على أن يعنى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته في الربح ، أو يحرم من مقاسمته في الأرباح مع تحمله في الخسائر . أو ينحصر كل الأرباح لأحد الشركاء أو بعضهم دون البعض الآخر ، كانت الشركة باطلة وتسمى في هذه الحالات بشركة الأمد وهي لا تصح لما فيها من ضياع الحقوق وخروجها عن الضوابط الشرعية بتضمينها لشرط فاسد (٢) .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٢) انتهى الإرادات للبهوتي ج ١ ص ٤٥٩ .

الفصل الثالث

الأسس العامة لشركة العقد

لابد لقيام شركة العقد وتحقيقها من استيفائها لمجموعة من الأسس والقواعد الخاصة حتى يعتد بمشروعيتها ويحكم بصحة وجودها ، ذلك أن لكل نوع من أنواع المعاملات في الفقه الإسلامى إطاره الذى تتحدد فيه صورته وتمجلى فيه خصائصه حتى لا يلتبس بغيره ، أو يتداخل مع نوع آخر ، فيصعب الوقوف على حقيقته والتعرف على طبيعة نظامه .

وحتى نقف على الأسس والضوابط التى تقوم عليها شركة العقد في الفقه الإسلامى ، فإننا نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : أركان الشركة .

المبحث الثانى : الشروط العامة للشركة .

المبحث الثالث : كتابة عقد الشركة .

المبحث الرابع : إدارة الشركة .

المبحث الخامس : بطلان الشركة وانتهاءها .

المبحث السادس : تصفية الشركة وقسمتها .

المبحث الأول

أركان الشركة

أركان شركة العقد هي الأركان العامة لكل عقد ، وإن اختلف مضمونها تبعاً لمعيار طبيعة الشركة وخصائصها . وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الأركان .

فذهب الأحناف إلى أن للشركة ركناً واحداً هو : الإيجاب والقبول ، لأن ما يتحقق به العقد هو الإيجاب والقبول ، وأما غيره من العاقدین والمال فهو خارج عن ماهية العقد ، وعلى ذلك فقد اعتبروا ما عدا الإيجاب والقبول شروطاً لصحة العقد وليست أركاناً ، لأنها لا تدخل في تكوين الشركة ولا يتحقق العقد بها (١) .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن للشركة أربعة أركان هي : الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه (٢) .

وذهب الشافعية إلى أن للشركة خمسة أركان هي العاقدان ، والمعقود عليه ، والعمل ، والصيغة (٣) . وقد ذهب البعض منهم إلى عدّها أربعة أركان وذلك بجعل المعقود عليه شاملاً للمال والعمل (٤) .

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ زادة ج ١ ص ٧١٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ .

(٢) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير ج ٣ ص ٤٥٧ ، الوضوح المربع شرح زاد المستنقع لمصنوع البهوتي ج ٢ ص ٢٢ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٤ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ج ٤ ص ٢٧٥ .

وسبب هذا الخلاف بين الفقهاء في تحديد أركان شركة العقد، يرجع إلى أن الركن قد يكون أصليا وهو : ما كان داخلا في حقيقة الشيء وماهيته^(١) ، وذلك هو الإيجاب والقبول ، وهو ما اعتمدته فقهاء الأحناف - وقد يكون غير أصلي وهو : ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه^(٢) ، وذلك هو بقية الأركان التي اعتمدها باقي الفقهاء . وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من التوسع في الأركان وعددها أربعة هو الذي نراه راجحا ، لأنه مادام وجود العقد متوقفا عليها فلا بد من اعتبارها جميعا . وعلى هذا فسوف نفصل الكلام في الصيغة ، والعاقدين ، والمعقود عليه ، وذلك فيما يلي :

أولا - الصيغة

يقصد من الصيغة تحقق الرضا بين العاقدین عن طريق تطابق صيغتي الإيجاب والقبول حيث يترتب على هذا التطابق أثره الشرعي من حصول الاتفاق التام بين الأطراف المعنية على انعقاد الشركة .

وما صدر ابتداء من الطرف الأول يسمى إيجابا ، وما صدر ثانيا من الطرف الثاني موجها إلى الطرف الأول يسمى قبولا . وبيان ذلك . كأن يقول رجل لآخر : شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر : قبلت . ولا بد من تعاقب العبارتين فلو وردتا متعاصرتين لم ينعقد العقد^(٣) .

(١) مجمع الأنهر لشيخ زادة ج ٢ ص ٤ ، فتح التدبير للكمال بن الهمام

ج ٥ ص ٧٤ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المهاج للرمل ج ٢ ص ٢٧٤ ، شرح

الحرثي على مختصر خليل ج ٢ ص ٢٦١ .

(٣) الدرر المحكم شرح غرر الأحكام انلا خسرو ج ٢ ص ٢٩٢ ، رد

المختار على الدر المختار لابن عابدین ج ٤ ص ٥٠٦ .

ويشترط في الإيجاب والقبول الذي يحصل به انعقاد الشركة الأمور الآتية :

١ - صدور الإيجاب والقبول عن تحقق فيه أهلية المعاملة والتصرف - وسوف نوضح شروط الأهلية عند كلامنا عن العاقلين .

٢ - توافق الإيجاب والقبول ، بأن يصدر القبول من الطرف الثاني موافقا لموضوع الإيجاب ومطابقا له^(١) .

٢ - اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد . فإذا كان الشركاء حاضرين بالمجلس ، فلا بد من علم كل طرف بما صدر عن الآخر بحضورهما ، وإذا كان أحدهما غائبا فيكون اتصال المجلس متوقفا على علم الطرف الغائب وصدور موافقته على إيجاب الأول^(٢) .

٤ - ورود الإيجاب والقبول خاليين من أحد العوارض التي تمنع من صحة التراضي ، كالغلط ، أو التغرير ، أو الإكراه .

ويقصد بالغلط وجود واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو عكس ذلك ، كأن تنعقد الشركة بالإيجاب والقبول على الدنانير ، ثم يتبين أن القبول كان على العروش ، فيكون هذا الغلط مانعا من صحة الإيجاب والقبول .

والمراد من التغرير أن يقوم أحد العاقلين بعمل يقصد به تضليل العاقد الآخر وخداعه ، كأن يتفقا على الاشتراك بنوع معين من الماشية ، وعند

(١) مجمع الآمير شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة ج ٢ ص ٤ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٦٢ .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لوكريا الأنصاري الشافعي ج ٢ ص ١٠٠ .

بيع كل شريك نصف حصته للآخر يوم أحد مما شربكه بأن ماشيته أكثر حلبا من ماشية الآخر عن طريق تصرّيتها بأن يربط ضروع الماشية لفترة من الزمن حتى يكثر اللبن لتهتوم للشريك أنها كثيرة اللبن وتبعا لذلك تزيد قيمتها . فلا تنعقد الشركة لأن الإيجاب والقبول قد اقترنا بالتغريب^(١) .

وأما الإكراه ، فهو حمل الشخص على فعل ما لا يرضاه ولا يختار حصوله ، وسواء أكان ملجئاً وهو ما يسقط معه الرضا والقدرة والاختيار . أم غير ملجئ . وهو ما يسقط معه الرضا وتبقى القدرة والاختيار^(٢) . فإنه في كلا الحالين سالب للرضا وموجب للإرادة ، لأن المسكوكه مقهور على عقد الشركة وغير راغب فيها .

وبما تقدم يتضح لنا أن الأساس الذي تنبنى عليه صيغة عقد الشركة هو الإيجاب والقبول وذلك قد يكون باللفظ ، أو بالإشارة ، أو بالكتابة وسنوضح كل واحد منها فيما يلي :

الصيغة باللفظ :

إذا كانت صيغة عقد الشركة بطريق اللفظ فلا بد من اعتبار النية مع اللفظ عملاً بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى »^(٣) ذلك أن كل عمل أو قول لا تصاحبه النية يكون غير معتبر في نظر

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٤ ص ٤٠ ، المذهب للفيوازي

ج ١ ص ٢٨١ .

(٢) نهاية السؤل للأسفوى ج ١ ص ١١ ، التلويح على التوضيح لمصدر

الشريعة ج ٢ ص ١٩٧ ، تسهيل الوصول للمحلاوى ص ٢٣٠ .

(٣) صحيح البخارى ج ١ ص ٢ .

شريعة الإسلام، فالأمر بمقاصدها كما يقرر الفقهاء. واللفظ قد يكون بصيغة الماضي أو المضارع أو الأمر أو الاستفهام أو الاستقبال، ولكل صيغة من ذلك حكمها عند الفقهاء.

فإذا كانت الصيغة بلفظ الماضي وصريحة في الاشتراك، كأن يقول الشركاء اشتركوا على أن نشتري ونبيع معا أو شتى، أو أطلقوا على أن ما رزقنا الله من رزق فهو بيننا على شرط كذا. فإن الشركة تنعقد بذلك عند جميع الأئمة بلا خلاف^(١).

وإذا كانت الصيغة بلفظ المضارع. كأن يقول أحد الشريكين للآخر: تشاركني ويقول الآخر: أشاركك، فتكون هذه الصيغة محتملة للحال أو الاستقبال، فلا بد من تعيينها بالنية حتى يقع العقد صحيحا، وذلك باتفاق جميع الأئمة^(٢).

وإذا كانت الصيغة بلفظ الأمر، كأن يقول أحد الشريكين للآخر: شاركني، ويقول الآخر: شاركتك. فقد ذهب الأحناف إلى أنها تكون الاستقبال فلا تنعقد بها الشركة، لأن صيغة الأمر طلب للإيجاب والقبول فلا تكون إيجابا ولا قبولا^(٣). وذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة إلى أن الشركة تنعقد بصيغة الأمر إن تجردت عن احتمال إرادة شيء آخر غير إنشاء الشركة^(٤).

(١) بدائع الضائع للكاساني ج ٦ ص ٥٦.

(٢) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ج ٢ ص ٢٧.

(٣) مجمع الأنهر لشيخ زاده ج ٢ ص ٧٣٢.

(٤) المهذب للشيخ الرازي ج ٢ ص ٤١، الحرشى على مختصر خليل ج ٢ ص ٣٦١.

وإذا كانت الصيغة بلفظ الاستقبال ، كأن يقول أحدهما الآخر : سأشاركك ويقول الآخر : سأفعل . أو كانت الصيغة بلفظ الاستفهام ، كأن يقول أحدهما للآخر : هل تشاركني ؟ ويقول الآخر : أشاركك . فإن الحركة لا تنعقد بهما عند جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة ، لأن الاستقبال لا يدل على إنشاء الشركة في الحال بل في المستقبل ، كما أن الاستفهام سؤال للإيجاب والقبول فليس إيجاباً ولا قبولاً (١) .

الصيغة بالإشارة :

إذا كانت صيغة عقد الشركة بطريق الإشارة فإن الفقهاء هنا يفرقون بين ثلاث حالات :

١ - إذا كان الشخص مصاباً بالحرس إصابة أصلية وغير قادر على الكتابة ، فيرى الفقهاء أن إشارته المفهومة تقوم مقام نطقه فتنعقد بها الشركة . أما إذا كان قادراً على الكتابة فإنه يعبر عن إيجابه أو قبوله بطريق الكتابة ، لأن دلالاتها على المراد تكون متيقنة عن الإشارة التي لا يصار إليها إلا بعد تعذر الكتابة (٢) .

٢ - وإذا كان الشخص مصاباً بالحرس إصابة عارضة يرجى برؤه منها فيرى الفقهاء أن الشركة لا تنعقد بالإشارة منه ولو كانت مفهومة ، إلا إذا فقد الأمل في شفائه فإن الشركة تنعقد بإشارته المفهومة (٣) .

-
- (١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٢٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٥٣ مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٩٩ المذهب ج ٢ ص ٤١ .
(٢) مجمع الزاخر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زادة ج ٢ ص ٧٣٢ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٢٤ ، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٤٨٨ مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٢٩٩ ، نهاية المحتاج للرمل ج ٢ ص ٣٨٥ .

٣ - إذا كان الشخص غير مصاب بالحرس ، فيرى الأحناف والشافعية والحنابلة ومن تابعهم أن الشركة لا تنعقد بإشارته ، لأن الإشارة من الصحيح لا حكم لها عندهم^(١)

ويرى المالكية أن الشركة تنعقد بالإشارة من الصحيح إن دلت إشارته على المقصود في عرف الناس^(٢) .

الصيغة بالكتابة :

يجوز الفقهاء انعقاد الشركة بطريق الكتابة سواء كان العاقدان حاضرين ، أو كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً .

فإذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد فكتب أحدهما للآخر قائلاً له : شاركك على كذا وكذا ، وكتب له الآخر قبلاً ، انعقدت الشركة بينهما ، سواء أكان أحدهما أو كلاهما قادراً على النطق أو غير قادر عليه ؛ لأن الكتابة تعبر عن المقصود فتكون حجة كاللفظ .

وإذا كان العاقدان غائبين ، أو كان أحدهما غائباً ، فأرسل أحدهما كتاباً إلى الآخر برغبته في عقد الشركة بينهما ، فبلغ الآخر ذلك الكتاب فإن موافقته على قيام الشركة تكون قبولا ويكون ما جاء في كتاب الأول إيجاباً وذلك بشرط بقاء الموجب على إيجابه حتى يقبل الشريك الآخر أو يرفض ، لأن الكتاب من الغائب كالنطق من الحاضر فيجوز للموجب

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٥ ، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٤٨٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٨ .

(٢) شرح الحرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٦١ . مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٩٩ .

أن يرجع عن كتابه الذى كتبه حتى ولو قبل الآخر بعد ذلك لا تنعقد
الشركة (١)

ويشترط لصحة انعقاد الشركة بالكتابة فى جميع الحالات المتقدمة أن
أن تكون الكتابة مستبينة وظاهرة بأن تكتب على شيء ثابت فلا تكون
فى الهواء أو على سطح الماء أو الجدران أو غير ذلك، كما تكون مكتوبة
بطريقة معتادة معروفة .

ويكون فى حكم انعقاد الشركة بطريق الكتابة انعقادها بواسطة رسول
بين العاقدين ، كأن يقوم أحد الأشخاص بنقل عبارة الإيجاب من أحد
العاقدين إلى الآخر ويقبل من بلغه الرسول بالإيجاب فى مجلس تبليغ
الرسالة فتنعقد الشركة بذلك (٢)

ثانياً - العاقدان

العاقدان هما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما ، وقد يكون كل
منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً ، كما يكون العاقدان أصليين أو نائبين عن
غيرهما ، أو أحدهما أصيلاً والآخر وكيلًا عن غيره .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى العاقدين أهلية التوكيل والتوكل ،
لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فى التصرف بالبيع والشراء وتقبل الأعمال

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٥ ص ١٢٨ ، فتح القدير للكمال بن الهمام
ج ٥ ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) المذهب للغيرازى ج ١ ص ٢٥٧ ، الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٦١ .

فإن كان أحد العاقدين هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي العاقد الآخر أهلية التوكيل (١) :

وتتوقف صحة التوكيل والتوكل على أن نتحقق في العاقدين الأمور الآتية :

١ - العقل :

يتفق الفقهاء على أن العقل من شروط الأهلية (٢) ، وعلى ذلك فإن الصبي غير المميز والعموه والمجنون جنوناً مطبقاً لا أهلية لهم فلا يصح عقد الشركة منهم . أما الصبي المميز فلا يجوز له أن يعقد الشركة إلا بإذن وليه ، فإن شارك من غير إذن وليه كان العقد موقوفاً على إذن الولي فإن أجازاه نفذ وإلا فلا (٣) . وأما من يعتريه الجنون المتقطع فقد اختلف الفقهاء في صحة عقده للشركة ، فالأحناف يرون أن عقده موقوف على إجازة وليه ، ويرى جمهور الفقهاء أن عقده للشركة لا يصح (٤) .

(١) مباح الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٨ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٨ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٩ دوضة الطالبين لأبي زكريا الندوي ج ٤ ص ٢٧٥ .

(٢) التقرير والتحرير لابن أمير الحاج ج ٢ ص ١٧٣ تبين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ١٩١ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٩٢ ، نهاية المحتاج للرمل ج ٤ ص ٣٤٣ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٦٠ ، مجمع الأهر شرح ملتقى الأبحر لشمس زادة ج ٢ ص ٧ .

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ١٩١ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٩٢ ، كشف الافناع ج ٤ ص ٤٥٤ نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٤٣ .

٢ - البلوغ :

وبعض الفقهاء يستغنون عن هذا الشرط اكتفاء بشرط العقل الذي يمكن صاحبه من فهم الخطاب وبهيمته للإدراك، وحثهم في ذلك أن البلوغ وضعه الشارع حداً للعقل الذي يتفاوت فيه الناس . وجمهور الفقهاء يذهبون إلى إفراغ البلوغ عن العقل لاختلاف حكم الصغير عن المجنون وغيره ^(١) وبحكم بالبلوغ متى ظهرت علاماته من غير اعتبار السن معينة ، وتمثل هذه العلامات في صلاحية الصبي والصبية للتنازل فتظهر على الصبي أعراض الرجولة بالاحتلام أو بغيره ، وتظهر على الفتاة أعراض الأنوثة برؤية الحيض أو الحمل ، وأقل مدة تظهر فيها هذه العلامات هي اثنتا عشرة سنة للصبي وتسع سنوات للفتاة .

فإن لم يكن شيء من تلك العلامات المذكورة في الزمن المعتاد ومضت مدة على ذلك فإن الفقهاء يتفقون على أن البلوغ يكون بالسن ، وقد تعددت أقوال الفقهاء في تقدير السن التي يحكم في نهايتها بلوغ الشخص ولكن الراجح من أقوالهم في ذلك على ما ذهب إليه الجمهور أنها الخامسة عشرة للذكر والآنثى ^(٢) .

٣ - الرشد :

وهو عند جمهور الفقهاء لا يتحدد بسن معينة وإنما بالصفة وهي : أن يكون تصرف الشخص سليماً من الغبن وعلى نحو يستقيم معه صلاح حاله في حفظ ماله وصيانه ، فلو بلغ الشخص غير رشيد فلا تصح تصرفاته

(١) التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ج ٢ ص ١٦٠ .

(٢) مواهب الجليل للخطاب ج ٥ ص ٥٩ ، مجمع الأهرام لشيخ زادة ج ٢

ص ١٤٤ ، المذهب للشيرازي ج ١ ص ٣٢٠ ، كشف القناع لمنصور البهوتي

ج ٢ ص ٢٤٢ .

المالية ومنها عقد الشركة ولو كان كبيراً في الـ لانه متعبه فيجهر عليه . وقد ذهب الأحناف إلى اعتبار سن معينة للرشد حددوها بخمسين وعشرين سنة يصح للشخص عند بلوغها مباشرة العقود والتصرفات المالية .^(١) وزى أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح لأن الرشد يختلف باختلاف الأشخاص تبعاً لاختلاف يثانهم ونشأتهم وظروفهم العملية ، كما أن عدم تحديده بسن معينة مما ييسر على الناس في حياتهم .

٤- الحرية:

ومعناها أن لا يكون العبد مملوكاً ، فلا تصح الشركة بين رقيق وحر ، ولا بين عبيدين ، إلا إذا كان للعبد مأذونه له في التجارة من سيده فإنه يكون في حكم الحر .^(٢) وذلك أن العبد مملوك فلا يملك فلم يكن له أن يتعاقد إلا بإذن سيده . والشركة عقد فلا تصح إلا من جاز التصرف في المال وقد منع الأحناف العبد ولو كان مأذونه له من عقد الشركة للمفاوضة لأن من شرطها عقدهم أن يكون كل من العاقدين من أهل الكفاية والوكالة ، والعبد ليس من أهل الكفاية .^(٣)

٥- الاتفاق في الملة :

ويقصد بهذه الصفة للتساوى في الدين بين الشركاء . وقد اختلفت آراء

() المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ١٦١ المذهب ج ١ ص ٣٣١ كشف القناع ج ٣ ص ٣٤٣ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٩ كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٤٩٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٢ .

الفقهاء في اعتبار هذه الصفة على تفاوت بينهم في المنع ، أو الإجازة مع الكراهة ، أو بغيرها ^(١) ، أو اشتراطها في نوع معين من شركات العقود كالمفاوضة التي يرى الأحناف أنه لا بد فيها من التساوي في الدين بين الشركاء لأنها تقوم على الوكالة والكفالة ، وغير المسلم ليس من أهل الكفالة ، كما أن المفاوضة تنبئ على المساواة ^(٢) .

ومع ورود هذا الخلاف في عبارات الفقهاء ، فإننا نرجح ماذهب إليه بعضهم من جواز الشركة بين المسلم والذمي والمستأمن في حدود ما يحل للمسلم لورود التعامل بين المسلمين وغيرهم في مجال التشارك فقد دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخلها وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها ^(٣) وهذه المعاملة شركة في الثمن والزرع والعمل ^(٤) وأيضا فإن للتوجيه القرآني بشأن المعاملات جاء عاما من غير تخصيص مثل قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ^(٥) وذلك من غير تعليق هذا الحق بحصوله من قوم معينين ، وهو ما يفيد إباحة البيع على إطلاقه لكل من يباشره دون التقيد بإسلام عاقده ، فلا تتوقف صحته إلا على كون عاقده عاقلا بالغا مختارا ^(٦) . والشركة عقد وتصرف مالي يماثل البيع في مقصوده من الانتفاع وتحقيق مصالح الدنيا .

وأما الجوسى والوثنى ومن في معناهما من يعبد غير الله تعالى ، فقد ذهب الحنابلة إلى كراهة مشاركتهم للمسلم ، ولو كان المسلم هو الذي يلي التصرف

-
- (١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣ تكملة المجموع شرح المذهب للطبعي ج ١٣ ص ٥٠٧ مواهب الجليل للخطاب ج ٥ ص ١١٨ البحر الرائق شرح كز الدقائق لابن نجيم ج ٥ ص ١٨٣ . (٢) المبوط للصرخسى ج ١١ ص ١٩٦ . (٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٦٣ صحيح مسلم شرح النووي ج ١٠ ص ٢١٢ . (٤) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٠ . (٥) الآية ٢٧٥ سورة البقرة . (٦) المذهب للشيرازي ج ١ ص ٥٥٥ ، كشف القناع لمصنوع البهوتي ج ٢ ص ٦ .

لأنهم يستحلون مالا يستحلّه المسلم^(١) .

٣ - المعقود عليه

والمراد من المعقود عليه محل عقد الشركة وهو ما يثبت فيه أثر العقد وجكته ، والمعقود عليه في شركة العقد إما أن يكون مالا أو عملا ، وذلك بمحمل حصص المال أو عمل الشركاء في الشركة . وستكلم عن كل واحد منهما فيما يلي :

١ - المال :

إذا كان محل الشركة مالا ، فقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقدين من الذهب والنضّة كالدينانير والدراهم ، وبكل ما يدخل في حكمهما من النقد المسكوك النقود التي يتعامل بها الناس مثل الجنيهات والقروش وغيرها من أنواع العملات ، فلا تؤثر اختلاف سكة النقود مادامت قيمتها واحدة أو معروفة متعينة ، وذلك لاعتبارها ثمنا للبيعات وقيما للأموال^(٢) .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان محل للشركة غير الدراهم والدينانير أو النقد المسكوك كالعروض المتقومة مثل العقار أو المسكيات أو الموزونات أو المحدودات ، فذهب الأحناف والحنابلة في رواية والظاهرية إلى أنه لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة من العروض سواء كانت من المثليات أو القيميات وحجتهم على ذلك أنه إذا كان رأس مال للشركة من العروض ، فإن ذلك

(١) كشف القناع ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣ ، المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٥٩ مواهب الجليل للخطاب ج ٥ ص ١٣٢ المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٢٢ .

يؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة ، لأنه لا سبيل وئها إلى معرفة قيمة العروض إلا بالظن ، فيظل الربح مجهولاً عما يجلب النزاع والمقصومة بين الشركاء في مقداره ، ولا يتأني حدوث ذلك إذا كان محل الشركة من الدراهم والذنانير أو النقد المسكوك . كما أن الوكالة تصح في الدراهم والذنانير ولا تصح في العروض لأن كل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف ولا يصح للإنسان أن يتصرف في عروض موكله على وجه الوكالة عن غيره ، وإذا لم تكن الوكالة في ذلك وهي من مستلزمات الشركة فإن للشركة لا تجوز . وكذلك إذا كان رأس مال الشركة من العروض فإنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن فلو ملك مال أحدهما كان التالف من نصب صاحبه ، فكيف يشاركه الآخر في ربح شيء لا يتعهد بضمانه وقه ورد النهى عن ربح مالم يضمن ^(١) .

وذهب الشافعية إلى صحة الشركة بالعروض فيما كان مثلياً متساوياً في الجنس والوصف ، وإلى عدم صحتها في المتقومات ^(٢) وحجتهم على ذلك أن المثليات عند اختلافها يرتفع تمييزها فتكون بمثابة للمتقدمين ، والمتقوم لا يمكن خلطه فيبقى نصيب كل شريك متميزاً ، والشركة لا تصح حتى يخلط مالهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر ^(٣) .

وذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى صحة الشركة بالعروض مطلقاً

-
- (١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ١٦ ، كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٢٥٣ البسيط للسرخسي ج ١١ ص ١٦٠ بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥٩ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي ج ٣ ص ٤٩٩ ، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٥ .
 (٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٥ ، روضة الطالبين للنووي ج ٢ ص ٢٧٦ .
 (٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٤ ، شرح روض الطالب لركابيا الأنصاري ج ٢ ص ٢٥٣ .

فلا يؤثر اختلاف أجناس العروض في صحة الشركة، كما أنها تصح بالعروض ولنقد. وحجتهم في ذلك أن الشركة قامت على رأس مال معلوم، وذلك يمكن حصوله في العروض لإمكان تقويمها فصارت شبيهة بالنقد، كما أن مقصود الشركة هو التصرف في المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما. وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة بها كالأثمان، ثم أن رأس المال معلوم وهو قيمة العروض فكانت كالنقد (١).

ويترجح في نظرا ماذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة من صحة الشركة بالعروض مثلية أو قيمية وسواء أكانت من جانب واحد أو من الجانبين، لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس وتعارفهم فأصبح ذلك عرفا له اعتباره في الشرع، كما أن التصرف يرد في كل نوع منها وذلك ما يجعلها رأس مال يصح أن يكون محلا للشركة. وما استدلل به الأحناف ومن تابعهم يحاج عليه بأن الشركة لا تتعقد إلا بعد معرفة كل شريك لقيمة عروضه وحصته من الربح فما يكون زائدا عن قيمة العروض التي كانت محلا للشركة يعتبر ربحا، ومن ثم ينعدم النزاع عند قسمة الربح، وكذلك فإنه يمكن تقويم العروض وقت عقد الشركة فنزول الجهالة ويعرف الربح، فإذا لم تقوم عند العقد فإنها تقوم هي وأجناسها الموجودة عند قسمة الربح ويكون توزيعه بحسب الاتفاق وفي هذه الحالة تكون الجهالة يسيرة غير مفضية إلى النزاع. وأيضا فإن الشريك إذا قدم العروض رأس مال للشركة فإنما يقدمها على أساس إشتراك شريكه معه في ملكه، فيكون تصرفه في نصيب شريكه بالوكالة وفي نصيبه بالأصالة فلا يكون التصرف في عروض مملوكة له وحده عن طريق الوكالة بل هي مملوكة بهما معا. كما أن الربح في الشركة يثبت للشركاء بمجرد العقد وكذلك الضمان يكون عليهما، لأن الشركة تقتضي ثبوت الملك لكل واحد منهما متى تم العقد في نصف مال صاحبه.

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للردديري ج ٢ ص ٥٩٤، المغني لابن قدامة

وما استدل به الشافعية بحجاب عنه بأن جواز الشركة في المثليات يصح الجواز في غيرها ، لأن مقصود الشركة هو التصرف في المالكين والاشتراك في الربح وهو حاصل فيها ، كما أن التصرف يرد على المالكين معا وهو ما يحقق الاختلاط فيهما ويزيل التمييز بينهما .

٣- العمل :

يرى جمهور الفقهاء أن العمل يصح أن يكون محلا للشركة من غير فرق بين أن يكون للعمل من الشركاء جميعا كما في شركتي الصنائع والوجوه ، أو يكون هناك مال من جانب وعمل من جانب آخر كما في شركة المضاربة . وعلى هذا فإن ما يكتسبه الشركاء من مال في الحالتين يوزع عليهم بحسب ما اتفقوا عليه من حصة كل منهم في الربح .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بعض أنواع الشركات التي يكون المحل فيها عملا . وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل عند الكلام على أنواع شركة العقد .

المبحث الثاني

الشروط العامة للشركة

تعرض الفقهاء لشروط شركة العقد بطرق متباينة ، فالأحناف والحنابلة يقسمون الشروط إلى قسمين : أحدهما عام يتعلق بجميع أنواع الشركة ، وثانيهما خاص يتعلق بأنواع شركة العقد (١) والشافعية عتد تعرضهم للكلام على شروط الشركة قصورها على ما يصح عندهم من أنواع شركة العقد وذلك يشمل العنان والمضاربة (٢) . وأما المالكية فإن الشروط عندهم تتعلق بالعاقدين والصيغة ومحل الشركة (٣) .

وبمراجعة أفعال الفقهاء عند تناولهم لشروط الشركة ، فإننا نستخلص منها أن الشروط العامة لشركة العقد تنحصر فيما يلي :

١- أن يكون رأس المال معلوما للشريكين وقت العقد ، فلا يصح أن يكون مجهولا ولا جزافا ، لما يؤدي إليه ذلك من النزاع بينهما عند قطع الشركة ، لأنه لا بد من الرجوع به عند المفصلة ، ولا يمكن الرجوع مع الجهل (٤) .

٢- أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد ، فلا تصح لشركة بمال غائب ولادين في الذمة ، لأنه لا يمكن التصرف فيه لتحصيل مقصود الشركة

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٥ المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٩ .

(٢) روضة الطالبين لزكريا الأنصاري ج ٤ ص ٢٧٠ وما بعدها .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦ .

وهو الربح ، ذلك أنه لا يؤمن أداء الدين وحضور المال الغائب عند الحاجة إليه فلا يحصل المقصود من الشركة لعدم وجود المال. (١)

٣- أن يكون الربح جزءا شائعا معلوما كالنصف أو الثلث أو نحوهما ، فإن كان الربح مجهولا أو معيناً بعدد كعشرة دنانير ، فإن الشركة تفسد ، فإذا قال أحدهما للآخر : شاركتك ولك جزء من الربح لم يعين مقداره ، فإن ذلك لا يصح ، لأن الجهالة في الربح توجب النزاع . كما أنه إذا قال أحدهما للآخر : شاركتك ولك عشرة دنانير فإنه لا يصح أيضا ، لأن تعيين عده معين يقطع الربح ، فلا يتحقق الاشتراك مادام النصيب معروفا . ويحتمل كذلك ألا تربح الشركة إلا بالقدر المعين لأحدهما فلا يكون هناك اشتراك في الربح (٢)

٤- أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة ، ليكون تصرف كل شريك في نصيب شريكه صحيحا ومن ثم يكون الربح الحاصل من تصرف الشريكين مشتركا بينهما ، فإذا تعاقد اثنان مثلا على أن يهتكما في الاصطياد أو جمع الحفائش المباحة ويبيعا ، فإن العقد لا يصح ، لأن هذه الأشياء مباحة ، فلا ينعقد فيها التوكيل ، والشركة تتضمن الوكالة والوكالة لا تنعقد على المباحات . فيكون تملك هذ الأشياء ثابتا لمن باشرها ، فمن جمع حظبا مباحا أو صاد غزالا أو غير ذلك ، فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٦٠ ، أقرب المسالك للدردير ج ٣ ص ٦٨٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٧٩ ، كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٤٩٨ . بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٥٨ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣٤ .

لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله في التعرف فيما يملكه منه ، وقد قال بهذا الشرط فقهاء الأحناف .^(١)

أما المالكية والحنابلة ، فعندهم أن الاشتراك في المباحات العامة جائز ولا شيء فيه .^(٢) وخالف الشافعية في ذلك ، فعندهم أن شركة الأبدان غير جائزة مطلقاً لا في اكتساب المباحات ولا في غيرها ، لأنها شركة على غير مال ولكثرة الغرر فيها^(٣)

٥- أن يكون تصرف الشركاء بما يناسب المصاحبة ويتفق مع تحقيقها ، فلا يصح لواحد منهم أن يتصرف بما يعود بالضرر على باقي الشركاء كأن يهب شيئاً من مال الشركة . ومن أضر في شيء أو تعدى فهو ضامن ، مثل أن يدفع مالاً من التجارة فلا يشهد عليه وينسكه القابض فإنه يضمن ، لأنه قصر بعدم الإشهاد على ماذن .^(٤)

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٨ .

(٢) الدررقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٢٨ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣ .

(٣) الامتناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشريني الخطيب ج ٢ ص ٤١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ .

المبحث الثالث

كتابة عقد الشركة

حكم الكتابة عند الفقهاء :

يرى الفقهاء استحباب كتابة عقد الشركة ، لأنه عقد بدوم ويمتد ففستحب كتابته لما فيه من التوثيق والاحتياط ، وليكون ذلك حكماً فيما يجري بين الشركاء من الشقاق والمنازعات ، وقد قال الله تعالى : **ديا ليها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ^(١) ، فجمهور الفقهاء والمفسرين على أن الأمر في هذه الآية من باب الندب ، لما فيه من حفظ الآء وال وإزالة الريب بين المتعاملين ، ويرشد إلى ذلك قوله تعالى بعد ذلك : **فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذين أؤمن أمانته وليتق الله ربه** ^(٢) . فإنها تدل على أنه إذا أمن بعض الدائنين بعض المدينين لحسن ظنه به فلم يكتب عليه ، فليؤد المدين دينه وليتق الله ربه فلا يخون الأمانة ^(٣) .

ومع أن توثيق عقد الشركة عن طريق الكتابة يكون مانعاً لما قد يشور بين الشركاء من خلافات ومنازعات ، فإن ذهاب الفقهاء إلى القول باستحبابه ، إنما يرد اعتماداً منهم على الوازع الإيماني الداخلي في نفس المسلم والذي يحمله في كل تصرفاته وأفعاله متعبداً لله تعالى ، فيدفعه ذلك إلى الصدق والأمانة في كل معاملاته سرا وعلانية ، لأنه يعلم أن الله تعالى مطلع عليه في كل أحواله فهو

(١) الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٨٣ سورة البقرة .

(٣) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٨٢ وما بعدها ، تفسير الطبري ج ٦ ص ٤٧ ،

ورج المعاني للألوسي ج ٢ ص ٧٩ .

إن نجامن للمؤاخذه الذنبوبة ، فلن يفلت من عقاب الآخرة ، وذلك ما يجعل
القشريع الإسلامى متصلا فى كل أحواله بالعقيدة ، ومتأصلا فى منهجه على
تقوى الله وضاعته .

تعرض الفقهاء لصفة الكتابة :

تعرض الفقهاء لطريقة كتابة عقد الشركة لجاء فى بعض كتبهم صورا
لصفة الكتابة ، ومن ذلك ما أورده الإمام السرخسى فى كتاب المبسوط
ونصه : هذا ما اشترك عليه فلان وفلان . اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء
الأمانة ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ، ورأس مال قدره كذا يدفعه
فلان ، وذلك كله فى أبديهما ، بشترىان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ، ويعمل
كل منهما برأيه ، ويبيعان بالتقيد والتأجيل ، فإكان من ربح فهو بينهما على
قدر رموس أموالهما - أو حسبما يشترطان - وما كان من وضعية أو تبعة فهو
على قدر رأس المال ، ثم يكتب التاريخ فى شهر كذا من سنة كذا (١) .

وأبضاً أورد بعض الفقهاء صورا أخرى فقال : يكتب فى عقد شركة
التفاوض : تشارك فلان وفلان ، بأن جعل فلان كذا دينارا من الذهب
وفلان مثله ، أو فلان عروضا قيمتها كذا وفلان مثله من الدنانير وخلطا
ذلك ليتجربا فيما يرباه من أنواع المتاجر أو فى سوق كذا ، وعلى كل واحد
منهما العمل والتصرف مثل ما على الآخر ولكل واحد منهما الربح وعليه
من الوضعية بقدر حصته من جميع المالين شركة صحيحة عرفا ، وكل منهما
مفوض إليه فيما يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة من البيع والقبض
 وغير ذلك مدة الشركة وعليهما بتقوى الله وأداء الأمانة فى ذلك وبذل
المجهود والنصيحة وشهد عليهما بذلك فى كذا .

ويكتب فى عقد شركة العنان : تشارك فلان وفلان بأن جعل فلان

(١) المبسوط للسرخسى ١١٦ ص ١٥٥ .

كذادينارا و فلان مثلها و خلطاطاها و انفقاً على التجربها في سوق كذا ، فافاء الله عليهما من ربح فيكون بينهما على السواء ، وكذلك ما يكون من الوضيعة عليهما ، وعلى أن يكونا معا في ذلك لا يستبد واحد منهما بفعل دون صاحبه من أمور الشركة شركة صحيحة عرفاً ، وعلى كل واحد منهما بتقوى الله في ذلك وأداء الأمانة وبذل النصيحة وشهد عليهما بذلك في كذا (١) .

وكذلك ذكر الفقهاء صوراً لأنواع الشركة الأخرى فقال ويكتب في شركة الأبدان : هذا ما اشترك عليه فلان و فلان وأشهدا عليهما . أنهما اشتركا على أن يحملوا للناس أنقلاهم إلى أسواقهم وبيوتهم ومحل طلباتهم بالبلد الفلاني نهارة دون الليل - أو على حسب ما يريدان - خلا أوقات الصلوات ومهما رزق الله تعالى من أجرة كانت بينهما نصفين بالسوية شركة صحيحة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وتقبلاها قبولاً شرعياً ، ونصبا أنفسهما لذلك بحكم الاشتراك الواقع بينهما على ذلك على مذهب من يرى ذلك من السادة العلماء . ويكتب التاريخ .

ويكتب في عقد شركة الوجوه : هذا ما اشترك عليه فلان و فلان وأشهدا عليه أنهما اشتركا على أن يبتاعا في ذمتها ما شاء من أنواع الحبوب وأصناف البضائع ويبيعا ذلك بال نقد والنسيئة ، وما لزم أحدهما من ضمان فهو عليهما ، ومهما رزق الله تعالى في ذلك من كسب كان بينهما بالسوية شركة شرعية برضاها . ويكتب التاريخ .

وصورة الشركة في الاصطلياد والاحتطاب وما يوجد من المعادن

(١) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام لابن محمد عبد الله بن سلمون الكتاني ٢٦ ص ٢٦ .

ويجمع من المباحات على مذهب المالكية والحنابلة أن يكتب في عقدها: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يقطعا الحطب من الجبل ويصطادا من جميع ما يصطاد من البر والبحر وأن يجمعا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج وغير ذلك من المباحات ، ويبعا ما يتفق لهما جمعه من ذلك ، ومهما رزق الله تعالى في ذلك فهو بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وقبلها كل منهما من الآخر قبولا شرعياً . ويكتب التاريخ (١) .

وهذه النصوص وأمثالها بما ذكره الفقهاء إنما ترد في مجال الاسترشاد والتوجيه عند كتابة عقد الشركة ، وعلى هذا فما يكون من صيغ أخرى بحىء مستوفية لمقصود الكتابة ومحققة للغرض منها بالتحرز من الطعن وقطع السبيل على التنارع بين الشركاء ، فإنها تكون صالحة للاحتجاج بها وموفية بالغرض منها .

(١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود - لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطلى ج ١ ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

المبحث الرابع

ادارة الشركة

سند الإدارة ودليلها :

تستند الشركة في إدارتها وتصريف شئونها إلى أمرين هما : الوكالة ،
والعرف .

أما الوكالة فإن الشركة - في الفقه الإسلامي - تقوم على وكالة كل
شريك عن صاحبه في العمل والاتجار بقصد الحصول على الربح ، كما قد تقوم
الشركة على الوكالة والكفالة كشركة المفاوضة عند فقهاء الأحناف ، وعلى
هذا فإن كل شريك يكون وكيلًا عن صاحبه أو باقي الشركاء في إدارة الشركة
فالأصل في إدارة الشركة أن تكون لجميع الشركاء باستثناء شركة المضاربة
فإن الإدارة فيها تكون للعامل دون صاحب المال (١) .

وأما العرف فإن الفقهاء يرون أن الشركة تنعقد على عادة التجار وأعرافهم
عملاً بما تقرر عندهم من أن العادة شريعة محكمة ، وأن الثابت بالعرف
كما ثابت بالنص ما لم يخالف دليلاً شرعياً بأن يحل محرماً أو يبطل واجباً (٢)
وعلى ذلك فقد بنى الفقهاء كثيراً من أحكام الشركة على العرف ، وربما خالفوا
القياس ولجأوا إلى الاستحسان فتحكماً وعرفاً ، فقد أجازوا للشريك المتصرف

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ، المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٨٠ ،
مراهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٨ المفتي لابن قدامة ج ٥ ص ١٩ ، روضة
الطالبين للنووي ج ٤ ص ٢٧٥ .

(٢) أصول الفقه للمشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٩ ، ٩٠ .

أن يوكل غيره في بعض أمور الشركة استحسانا بناء على أن من عادة التجار أن يوكلوا في البيع والشراء لأن ذلك من ضرورات التجارة مع أنه غير جائز قياسا ، لأن الشركاء أقرؤا رأيه في تصريف أمور الشركة دون غيره من الناس كما أجاز الفقهاء للشريك المتصرف أن ينفق على نفسه من مال الشركة من غير إذن الشركة بناء على عرف التجار في ذلك مع أنه في القياس لا يجوز ، لأن الاتفاق من مال الغير لا يجوز إلا بإذنه .

ولم يحز التجار ما لم يرد في عادة التجار أن يفعلوه ، فلا يجوز التصرف بمال الشركة في المهر والنفقة والصلح عن القصاص وأروش الجنايات وغير ذلك ، لأن عرف التجار وعادتهم لا يجعل ذلك من أمور التجارة^(١)

وتأسيسا على ما سبق فإن فقهاء الأحناف والحنابلة والمالكية يرون أن حق تصرف الشركاء في الشركة يكون من وقت تمام عقدھا وتقديم الشركاء لرأس المال ، أما الشافعية فإنهم يرون أن التصرف في مال الشركة يكون بعد خلط الأموال وصدور الإذن من الشركاء بالتصرف^(٢) .

حدود تصرف الشركاء :

تختلف آراء الفقهاء في تحديد التصرفات التي يجوز للشركاء فعلها في إدارة الشركة والتصرف في رأس مالها ، وكذلك تختلف أقوالهم بحسب كل نوع من أنواع الشركة .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٨ ، ٧٢ ، المبسوط للسرخسي ج ١ ص ١٨٠ ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الحيايط ج ١ ص ٢٤٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٣١٥ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٢٥ ، مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي ج ٢ ص ٤٩٨ ، نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٥ .

واختلاف الفقهاء في إجازة بعض التصرفات ومنع غيرها ، إنما هو بناء على العرف الذي تنعقد عليه الشركة في كثير من أمورها ، كما ينبغي - هذا الاختلاف - على تفاوت وجهات نظرهم في تحقيق مصلحة الشركاء في الشركة وحفظ حقوقهم .

وبمراجعة مذاهب الفقهاء في هذا الصدد فإننا نستخلص منها الأحكام الآتية :

يرى جمهور الفقهاء أن لكل شريك أن يودع المال أمانة إلا أن المالكية يشترطون أن يكون هناك عذر حقيقي والحنابلة جعلوا جواز الإيداع مرتبطاً بالحاجة إليه . كما أن لكل من الشركاء أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ومنع الشافعية البيع بالنسيئة . ولكل شريك أن يرهن ويرهن لأنهما وسيلة إلى إبقاء الدين واستيفائه خلافاً لمن يمنع البيع والشراء بالنسيئة فإنه لا يجوز له الرهن والارتهان . وله أن يستأجر من مال الشركة لأن ذلك من ضروب التجارة ، كما أن له أن يوكل من يتصرف في المال لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع الإجارة . وله أن يحبل ويحتال لأن الحوالة من أعمال التجارة . وله الخط من الثمن ونأجيله في سبيل الصلح على عدم الرد بالعيب ، وله السفر بالمال ولو بدون إذن الشريك الآخر ، ويرى الشافعية أنه لا يجوز السفر بالمال إلا عند الضرورة . وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره إلا بما لا يتغابن الناس فيه مثله ، لأن مقصود العقد هو الربح لا يحصل إلا به . وله أن يبضع^(١) بالمال لأن ذلك من عادة التجار ، ولأن الإبضاع توكيل وهو من حق كل منهما .

(١) الإبضاع : أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه والربح كله للدافع

وشريكه . أنظر : كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٠١ .

وله أن يبيع مساومة^(١) ومراوحة^(٢) وتولية^(٣) ومواضعة^(٤) على حسب ما يرى من المصلحة .

ولا يجوز له أن يهب شئاً من مال الشركة . ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفاً يرى فيه نظر . ولا أن يعتق رقيقاً على مال أو غيره ، لأن الشركة إنما عقدت على التجارة وهذه التصرفات ليست من أعمال التجارة . وليس له أن يقر على مال الشركة بعين أو دين ، اسكن إن أفر ببقية ثمن أو أجرة للحمال أو غير ذلك ، فهذا يلزم الشركة لأنه من زواجب التجارة . ويكون تصرف الشركاء في شركة المصاربة كنصرفاتهم في غيرها من أنواع الشركات^(٥) .

تخصيص إدارة الشركة :

قد يتعدد الشركاء في الشركة على نحو يتعذر معه أن يشارك كل واحد في إدارتها وتصريف شئونها . وفي هذه الحالة يجيز الفقهاء أن ينفرد واحد أو أكثر من الشركاء بإدارة الشركة ، فهب وكيلاً عن الشركاء وينفذ تصرفه عليهم^(٦) ويجب على من ينفرد بإدارة الشركة أن يتصرف بما فيه المصلحة

(١) المساومة : التفاوض في البيع والابتعاث فيعرض البائع ثمناً معيناً والمشتري ثمناً أقل . (٢) المراوحة : البيع برأس المال مع زيادة معلومة .

(٣) التولية : نقل ما ملكه البائع إلى المشتري برأس المال من غير زيادة . أنظر فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٢٥٣ .

(٤) المواضعة : البيع بثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه . أنظر : بدائع الصنائع للكاظمي ج ٥ ص ٢٢٨ .

(٥) أنظر في كل ما يتعلق بتصرفات الشركاء : بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٦٨ ، ٧٢ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٤ ، مغنى المحتاج للشربيني ج ٢ ص ٨ ، ٩ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١١٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٠٧ ، نهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٣ ، كشاف القناع للبهوتي ج ٢٣ ص ٤٩٧ ، ٥٣ ، شرح الخرشى ج ٦ ص ٣ .

(٦) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٦٨ .

وفى حدود ما أذن له الشركاء بالتصرف فيه ، فإذا تعدى أو قصر فإنه يكون ضامنا لكل ما يملك من مال الشركة بفعله ^(١) .

ويرى الفقهاء أن من يقوم بتصرف أمور الشركة يستحق أجرا مقابل عمله فيها ، غير أنهم يفرقون في ذلك بين أن يكون هذا الشخص شريكا أو مستأجرا .

فإذا كان المتصرف في أمور الشركة شريكا بعمله كما في شركة المضاربة فإنه لا يستحق أجرا مقابل عمله ، بل يكون له جزء شائع معين من الربح كالنصف أو الثلث وذلك بحسب ما يتفقون عليه .

وإذا كان الشريك مشتركا بماله وعمله ، فقد ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن الشريك يأخذ مقابل عمله جزءا من الربح ، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل ^(٢) . وذهب الشافعية والمالكية إلى أنه لا يجوز أن يكون للشريك جزء من الربح ، لأن الربح تابع للمال لأنه نماؤه ^(٣) .

وزي رجحان ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة في جواز أن يأخذ الشريك جزءا من الربح مقابل عمله لقوله عليه السلام : «المسلمون عند شروطهم» إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ^(٤) ، ولأن الربح يكون في هذه الحالة بحسب الشرط وهذا محل اتفاق بين جمع الفقهاء ^(٥) .

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٢٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٦٩ بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٣ ، كشف القناع ج ٢ ص ٢٥٥ .

(٣) الورقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٤٧ ، إعانة الطالبين لأميد البكري ج ٣ ص ١٠٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٤ .

(٥) الشركات الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٥٣ .

أما إذا كان المتصرف في شئون الشركة من غير الشركاء ، فإن أجره
تكون مقدارا من المال يتحدد باتفاقه مع الشركاء^(١) ، وللشركاء حق عزله
كما لهم حق تعيينه ، لأنه وكيل عنهم والوكالة تبطل بعزل الوكيل . كما يجوز
للعامل أن يعفى نفسه من القيام بأمر الشركة^(٢) .

(١) المصوط للمرخسي ج ١١ ص ١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٧ ، المنقح لابن قدامة ج ٥ ص ٢١ .

المبحث الخامس

بطلان الشركة وانتهائها

قد يختل ركن من أركان الشركة ، أو ينعدم أحد شروطها ، أو يشوب عقدها ما يفسدها ، أو يحدث من الأسباب ما يؤدي إلى انقضاءها . ولكل واحد من هذه الأمور حالانه الخاصة به ، وأحكامه المترتبة عليه . وسنتكلم عن ذلك في النقاط التالية :

بطلان الشركة :

إذا كان عقد الشركة فاقداً لأحد أركانه ، كصدوره من عديم الأهلية مثل المجنون ، أو كان محل الشركة غير قابل لانعقادها كالميتة ، أو كان سبب الشركة غير مشروع كالاشتراك في صنع الخمر ، أو فقد العقد أحد الشروط المعتبرة كانهتمام رضا أحد الشركاء ، أو كان الرضا مقترفاً بعيب مفسد له كالإكراه ، لأن الرضا شرط الانعقاد وبانهتمامه . لا ينعقد انعقاد أضلا فلا يقبل الإجازة من المسكرة بعد زوال الإكراه عنه^(١) . أو اشترط أحد الشركاء مقداراً معيناً من المسكرة من الربح ، فإن عقد الشركة في كل هذه الحالات يكون باطلاً من أساسه عند جمهور الفقهاء ، وتندم إفادته لحكمه وترتب آثاره ، ولكل واحد من الشركاء التمسك بهذا البطلان والاحتجاج به^(٢) .

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٤ ص ٥١ ، مطالب أولى النهى لمصطفى الميروطى ج٢ ص ٥١٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٥٨ ، كشاف القناع للبهوتي ج٢ ص ٤٣٨ .

ولا اكان طرف عقد الشركة أحد فاقصى الاهلية كالمصبي المميز ، فإن العقد يكون موقوفا على إجازة وليه أو وصيه ، ويقع باطلا كل تصرف في أموال الشركة قبل إجازتهما أو عند عدم موافقتهما عليه بعد العلم به^(١) . كما يكون عقد الشركة موقوفا أى قابلا للإبطال عند جمهور الفقهاء إذا كان الرضا مشوبا بأحد العيوب كالندليس : والغلط أو الاستغلال ففي هذه الحالات يكون عقد الشركة قابلا للمسح أو الإحضاء^(٢) ويرى فقهاء الأحناف أن عقد الشركة في هذه الحالات يكون مترافقا على إجازة من وقع عليه الندليس أو الغلط فإذا لم يحزه بطلت الشركة وإن أجازته صح العقد^(٣) .

فساد الشركة :

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن العقد غير الصحيح قسم واحد لا غير فغير الصحيح هو الباطل ، وقد يعبر عنه بالفاسد من باب ترادف الألفاظ على المعنى الواحد . فلا فرق بينهما سواء كان الخلل في ركن العقد أو في شروطه أو في وصفه فالنتيجة واحدة وهي البطلان للطلق^(٤) .

(١) التلويح على التوضيح للتفتازاني ج ٢ ص ١٦٨ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده ج ٢ ص ٢٧٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٢ ص ١٣٧ ، كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٢١٣ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٢٨ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابد بن جه ص ٤٤ .

(٤) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٢٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٢ .

ويذهب الأحناف إلى أن العقد غير الصحيح قسبان : باطل و فاسد ، وذلك أن الحلل إذا حدث في ركن العقد أو محله يكون باطلا ولا يعقد أصلا . أما إذا كان الحلل في العقد راجعا إلى فوات بعض الأوصاف الخارجة المعتبرة شرعا فإن العقد يكون موجودا وترتب عليه بعض الآثار ومن ثم يعتبر فاسدا . فصورة المخالفات التي ترد في العقد عند الأحناف ليست على درجة واحدة ، بل قد تكون هذه المخالفات أساسية وقد تكون فرعية وليس من المناسب أن يكون حكم العقد واحدا مع اختلاف الحالين ، فالعقد المشتمل على مخالفات فرعية يكون موافقا للنظام المشروع في جميع نواحيه الأساسية من توافر أركانه وسائر مقدماته وشرائطه فيجب أن يكون في وثبة بين الصحة والبطالان وهي ما تسمى بالفساد^(١) .

وبناء على ما يراه الأحناف ، فإن عقد الشركة قد يعتريه الفساد في بعض حالاته إذا توافرت الأسباب المقتضية لذلك وهي نوعان : عامة وخاصة .

فن الأسباب العامة . اشتغال عقد الشركة على جهالة تنفض إلى المنازعة بين الشركاء ، كجهل حصة كل شريك من الربح . وكجهل نوع النشاط الذي تمارسه الشركة من تجارة أو صناعة ، وكذلك تطرق الغرر إلى عقد الشركة كأن يؤم أحد الشركاء الآخر بأن المتاجرة في نوع معين كالمنسرجات مثلا تحقق أرباحا كبيرة ويغرر بشريكه في ذلك حتى يوافق ثم تبين أن ذلك خلاف الحقيقة .

ومن الأسباب الخاصة ، جهالة مقدار الربح . واشتراط جعل الخسارة

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٧ ، أصول الفقه للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص ٦٦ ، المبسوط للسرخسي ج ١ ص ١٥٥ .

حسب الاتفاق . أو تكون الشركة مما لا يجوز التوكيل فيه كالاصطياد والاحتطاب وغيرها من أنواع المباحات ، وكانعدام أهلية الكفالة في أحد المتعاقدين في شركة المفاوضة .

وحكم عقد الشركة الفاسد أنه يستحق الفسخ بإرادة الشركاء ، فإذا لم يفعلاه اختيارا فسخه القاضي جبرا عليهما متى علم بذلك ، لأنه عقد موجود ومنعقد إلا أن الشارع لم يقر وجوده وانعقاده بل أمر برفعه وفسخه (١) .

ومتى تم الفسخ فإن توزيع الأرباح الحاصلة من الشركة يكون بنسبة حصص الشركاء في رأس المال لا بحسب الاتفاق في عقد الشركة لفساد ذلك تبعا لفساد عقد الشركة .

وفي المضاربة الفاسدة يكون الربح لرب المال وللعامل أجر المثل، لأن المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والأجير إنما يستحق أجر المثل والربح كله لرب المال لأن الربح نماء ملكه (٢) .

انتهاء الشركة :

تتعدد أسباب انتهاء الشركة وانقضاء وجودها بعد تحققه ، وترد هذه الأسباب في الأمور التالية :

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم ج ٦ ص ١٠٥ ، مجمع الأنهر لشيخ زاده ج ٢ ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٣ ص ٣٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١٠٨ ، روضة الطالبين لوكرها النووي ج ٥ ص ١٢٥ ، مطالب أول النهى لمصطفى الميوطي ج ٣ ص ٥١٢ .

١ - انسحاب أحد الشركاء : وذلك أن الشركة عقد جائز غير لازم . فيكون لكل من الشركاء الحق في الانسحاب من الشركة متى أراد . وبعض الفقهاء يقيّدون هذا الحق ألا تكون الشركة مؤقتة بمدة معينة وذلك عند من يقول بجواز توقيت الشركة ، وألا يكون في استعمال هذا الحق إلحاق ضرر بأحد الشركاء (١) .

٢ - موت أحد الشركاء : فإذا مات أحد الشركاء انقضت الشركة لبطولان الملك وأهلية التصرف بالمرت ، وذلك لأن الشركة تنفني على الوكالة والوكالة تبطل بالموت . وعلى هذا فإذا مات أحد الشركاء لم يكن للباقي منهما أن يتصرف في المسال الباقي ولا في السلع الموجودة إلا برضاء ورثة الشريك الميت ، لأن الشركة حين مات انقطعت بينهما وصار نصيب الميت لورثته (٢) .

وإذا كان الوارث رشيداً فهو مخير بين الإستمرار في الشركة وبين إلغائها ، وإن كان قاصراً فإن وليه يقوم مقامه في ذلك ، كما أن الموصى له بمال الشركة أو بعضه يكون مثل الوارث فيما ذكر (٣) .

والحق بعض الفقهاء الردة بالموت لجعلها مبطلة للشركة ومنهية لها ، فإذا ارتد أحد الشركاء ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لأنها تتضمن الوكالة

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٨ ، تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ج ١٢ ص ٥٣٢ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) المدونة الكبرى رواية سحنون عن مالك ج ١٢ ص ٨٠ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٥٧ ، نهاية المحتاج الرملي ج ٤ ص ٨ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٣١٥ .

والوكالة تبطل بالموت وبالتحاق المرتد بدار الحرب متى صدر حكم القاضى بلحقه بها لأنها بمنزلة الموت (١).

٣ الحجر على أحد الشركاء : فتنهى الشركة بالحجر على أحد الشركاء لجنونه أو سفهه أو إفلاسه أو إعساره ، وذلك لأن الجنون يخرج به الوكيل عن الوكالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل الشركة لأنها تنبى على الوكالة ، وكذلك السفه فإن الحجر للسفه على الموكل يترتب عليه عزل وكيله فإذا حجر عليه لم يصير باقى الشركاء وكلاء عنه .

والحجر على الشريك بسبب الإفلاس أو الإعسار يوجب تصفية أمواله ويدخل فى ذلك نصيبه فى الشركة ، فيخرج هذا الشريك منها ويخروجه تنهى الشركة (٢).

٤ - عزل أحد الشركاء من الشركة : فقد يرى الشركاء أن أحدهم لا يستحق البقاء فى الشركة لتقصيره فى حقها وإساءته التصرف فى شئونها ، وفى هذه الحالة يكون للشركاء الحق فى عزل شريكهم فتنهى الشركة الأولى ويستمررون على شركتهم بعقد جديد وإذا كانت الشركة بين شريكين فإن عزل أحدهما للآخر ينهى الشركة (٣).

٥ هلاك مال الشركة : فإذا هلك جميع مال الشركة أو معظمه ،

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٣٤ .

(٢) كشف القناع للبهوتى ج ٣ ص ٥٠٦ ، الشرح الصغير للدردير ج ٣ ص ٣٥٢ للمفتى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٨ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب للطيمى ج ١٣ ص ٥٢٢ ، المفتى لابن قدامة

أو هلكت حصة أحد الشركاء قبل الشراء أو اختلاط الأموال ، سواء كان المال من جنس واحد أو جنسين ، فإن الشركة لا تنعقد لفوات المحل وانعدامه بهلاك ما تعلق العقد بعينه قبل حصول المقصود منه ، ولأن الشركة عقدت لاستنماء المال فلا يتصور وجودها بعد هلاكه^(١) .

ويلحق بهلاك المال اختلال المساواة في رأس المال الخاص بحصة كل شريك ، بأن يزيد رأس مال أحدهما عن الآخر ، ويرد ذلك في شركة المفاوضة التي يشترط فيها فقهاء الأحناف المساواة بين الشركاء في رأس المال ، فتخلف هذا الشرط يبطلها سواء كان في ابتداء عقدها أو في دوامه^(٢) .

٦ - إنقضاء موعد الشركة وانتهاء عملها : فعند فقهاء الحنابلة وإحدى الروايتين عن الأحناف أن الشركة مما يصح توقيتها وتحديد زمنها بوقت معين بحيث لا تبقى بعد انتهائه ولا تفسخ قبل مضيه ، وعلى هذا فإنه يجوز أن تحدد للشركة مدة معينة يعتبرها الشركاء كافية لتحقيق الغرض من إنشائها ، فإذا انتهت المدة المحددة فإن الشركة تنقضي بعدها . وحجتهم في ذلك أن الشركة تتضمن الوكالة والوكالة مما يصح توقيتها ، كما يصح تعليقها على شرط معين ، وإضافتها إلى مدة معينة^(٣) .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ١٩٠ . مجمع الأنهر لشيخ زادة ،

ج ١ ص ٧٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٧٨ .

(٣) تكملة فتح القدير لقاضي زادة ج ٧ ص ٦٧ ، كشاف القناع للبهوتي ج ٣

ص ٣٨٥ ، المغني لابن الدمامه ج ٥ ص ٦٩ .

وذهب الشافعية والمالكية والرواية الأخرى عند الاختلاف إلى أنه لا يجوز توقيت الشركة بمدة معينة ، لأنها عقد معاوضة يقع مطلقا فيبطل بالتوقيت كالبيع ، كما أن التوقيت ليس من مقتضى العقد ولا يحقق مصلحة للشركة ، وأيضاً فإن التوقيت مفسد لشركة المضاربة ، لأن العامل فيها يستحق البيع لأجل الربح ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يتنافى بمقتضاه فلا تصح ، كما أنه إذا حدد للمضاربة وقتاً معيناً فإنه يحتمل ألا يروج في تلك المدة شيء من البضاعة . فلا تتحقق الفائدة من عقده (١) .

ونرى رجحان رأي القائلين بجواز توقيت الشركة بمدة معينة . لأن التوقيت يكون برضاء الشركاء وانفاقهم عليه في عقد الشركة فيدخل في عموم ما أمر الله من الوفاء به في قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، (٢) كما أن توقيت الشركة لا يرد مخالفاً لما قرره الشريعة من أحكام في أمور المعاملات ، وإنما يدخل في عداد الشروط التي يجب على المتعاقدين مراعاتها والعمل بها مصداقاً لقوله ﷺ : المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، (٣) .

وإذا انقضت الشركة بعد انتهاء موعدها المحدد لها أو عملها الذي قامت من أجله ، فإنه يجوز استمرارها باتفاق الشركاء على تجديد مدة أخرى ، وقد خلت عبارات الفقهاء من تفصيل القول في تجديد الشركة إلا أنه يفهم من كلامهم أنه إذا لم يتقاسم الشركاء المسال بعد انتهاء المدة المحددة للشركة

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٢٣ ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٣٨ ، البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ١٨٨ .

(٢) الآية ١ سورة المائدة .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٤ .

فإنها تبقى مستمرة ، أما إذا تقاسموا المال فإن الشركة تنقضى ويحتاج استمرارها إلى عقد جديد، كما إذا اقتسم الشريكان الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فذلك المال لم يترادا الربح الأول . لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد^(١) .

وكما جاز للشركاء أن يحددوا وقتا للشركة تنقضى عند انتهائه ، فإنه يجوز لهم أن يضمموا عقد الشركة الأول تجديدها تلقائيا لمدة سنة أو أكثر أو بمقدار المدة التي حددت لها ما لم يطلب أحد من الشركاء عدم تجديدها ، لأن اشتراط ما لا يخالف نصا من نصوص الشرع جائز ، كما أن شريعة الإسلام لا تمنع أى أسلوب يهدف إلى تنمية موارد الفرد والجماعة مادام لا يتعارض مع قواعده وأظمته .

٧ - تأميم الشركة: ومع أن الفقهاء لم يذكروا التأميم كسبب من أسباب لإنهاء الشركة^(٢) ، فإنه قياسا على ما حفل به التاريخ الإسلامى من وقائع ، يجوز لولى الأمر إخراج الشركة من نطاق تملك الشركاء لها وجعلها ملكا عاما للجماعة الإسلامية إذا ما اقتضى الصالح العام ذلك بشرط أن يعطى الشركاء تعويضا عادلا مقابل ذلك . ومن هذه الوقائع ما ورد من أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حمى أرضا بالربذة وجعلها مرعى لحيل المسلمين فجاء أهلها يقولون: يا أمير المؤمنين إنها بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية وأسلبنا عليها فى الإسلام ، علام تحميها ؟ فأطرق عمر ، ثم قال : المال مال الله ،

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للميرغينانى ج ٢ ص ١٥٣ .

(٢) الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز

الخطيب ج ١ ص ٣٥٩ .

والعباد عباد الله ، والله لولا ما أحل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض
شبرا في شبر^(١) .

فهذا التصرف من عمر رضى الله عنه يفيد جواز تأميم الملكية الخاصة
لضرورة تحتتمها مصلحة الجماعة الإسلامية ، وقهاسا على ذلك فانه يجوز تأميم
الشركة لتحقيق الصالح العام ولو كان في ذلك بعض الضرر لأصحابها تطبيقا
لما قرره الفقهاء من أنه يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى^(٢) .

(١) الاموال لأبي عبيد ص ٢٩٩ .

(٢) رد المختار على الدر المختار لأبي عابدين ج ٥ ص ٢٥٥ .

المبحث السادس

تصفية الشركة وقسمتها

بعد أن تنتهى الشركة وتنتهى أعمالها ، تدخل فى مرحلة يتم خلالها تصفية موجوداتها وقسمة أموالها بين الشركاء . ومع أن الفقهاء لم يعمدوا إلى الكلام عن هذه المسألة بصورة مباشرة ، بل أشاروا إليها من خلال ماورد فى عباواتهم عند تعرضهم للشركات والقسمة ، إلا أننا على ضوء ذلك نستطيع الوقوف على وجهة نظرهم حيالها فى النقاط التالية :

المراد بالتصفية والقسمة :

ويقصد بالتصفية إظهار مال الشركة عن طريق استيفاء حقوق الشركاء قبل الغير والوفاء بديونها ، وحصر موجودات الشركة وتنقيض العروض منها بأن يصير مال الشركة عينا من الدراهم والدنانير ^(١) . وأما القسمة فيراد بها معرفة وتمييز الحقوق السائغة بأن يتعين نصيب كل شريك فى المشاع قبل القسمة . ^(٢)

وقد تناول الفقهاء هذه المسألة فقرروا بأنه إذا انقضت الشركة وانتهى وجودها ، فإن رأس مالها يقسم بين الشركاء ، ف يأخذ كل شريك قدر حصته من رأس المال أو ما يعادل قيمتها وقت العقد إذا كان المال ناضا . ^(٣) فإذا كانت

(١) كشف القناع للبهوتى ج٣ ص ٥٠٦ ، بدائع الصنائع للكامنى ج٦ ص ١٠٩ .
(٢) مواهب الجليل للحطاب ج٥ ص ٣٢٤ ، نهاية المحتاج إلى شرح ألقاظ المنهاج للرملى ج٨ ص ٢٦٩ ، الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ج٢ ص ٤٢٠ .

(٣) التنقيض : تحول المال إلى نقد . انظر : القاموس المحيط للفيروز آبادى

ج٢ ص ٢٤٦ .

حصة الشريك عملا فإنه لاحظ له في المال بل ينتهي بذلك التزامه العمل في الشركة.

وإذا كان رأس مال الشركة وقت انتهائها عروضاً أو غيره ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشركة تظل باقية حكماً حتى ينقض المال بتصرف الشركاء. في العروض بالبيع ليظهر المال ، وقد ذهب المالكية إلى جواز اقتسام الشركاء للعروض أو غيره من موجودات الشركة (١).

تعيين المصفي وشروطه :

يقوم بتصفية الشركة وتضييض أموالها الشركاء جميعاً أو الشريك المتصرف في شئونها إذا عهد إليه الشركاء بذلك ، لأن الحق لهم لا يعدوم ، وعلى هذا فإن تصفية الشركة وقسمتها يكون أساساً للشركاء لأنهم أصحاب التصرف في الشركة ، ولولايتهم على أنفسهم وأموالهم (٢).

غير أنه يجوز أن يعين الشركاء مصفياً أو قساماً يقوم بتصفية الشركة وقسمتها ، كما يجوز للقاضي أن يعين مصفياً قساماً للشركة بناء على طلب الشركاء أو أحدهم ، لأن القسمة من جنس عمل للقضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعات ، ومن جملة ذلك قسمة الأموال المشتركة ، سواء أكانت ميراثاً أم بعقد الشركة ، ولا يتم ذلك إلا بتعيين مصف قساماً للشركة (٣).

ويشترط في القاسم أن يكون ذكراً حراً عادلاً مسلماً ضابطاً سميماً بصيراً ناطقاً عالماً بالمساحة والحساب لكي يحصل الغرض من عمله ، وهذه الشروط

(١) بدائع الضائع للكاساني ج ٦ ص ٧٧ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢١ ، أسهل المسالك هرح إرشاد السالك لأبي بكر بن حسن الكشغري ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) الدرر المحكم شرح غرر الأحكام لابن خلدون ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى البيروني ج ٤ ص ٣١ .

تلتزم في المصفى القاسم إذا كان معينا من قبل القاضى . أما إذا كان معينا من قبل الشركاء فلا يشترط ذلك لأن المصفى القاسم وكيل عنهم وقد رضوا به على حاله فلهم ذلك .^(١)

وتكون أجرة المصفى من بيت المال من سهم المصالح لأن عمله من جملة المصالح السامة فإن تعذر أخذ أجرته من بيت المال فأجرته على الشركاء وكذلك إن استأجروه ، وتكون الأجرة موزعة على الشركاء بحسب حصصهم في رأس مال الشركة ، وعند بعض الفقهاء أن الأجرة تكون على الرءوس لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير .^(٢)

وللشركاء عزل المصفى إذا ثبت إهماله أو خيانتة أو لحقه ما يمنعه من الاستمرار في عمله كعجز أو حجر .^(٣)

طبيعة عمل المصفى :

يكون المصفى وكيلًا عن الشركة ، فيثبت له التصرف في مالها بالقدر اللازم لتصفيتها ، فيباشر عمله في حدود ما وكل فيه ، ويبدأ المصفى عمله بمحصر موجودات الشركة ومعرفة مالها وما عليها ، ثم يقوم بسداد ديون الشركة الحالية . وأما المترجلة فإنه يستنزها من مال الشركة ويمزها في مكان أمين لحين حلول موعد أدائها ، وبعد ذلك يقوم بتضميض أموال الشركة ، فيبيع العروض وما يماثلها من موجودات الشركة وبعد ذلك يقسم المال بين الشركاء بحسب حصة كل شريك في رأس المال .

(١) نهاية المحتاج للملى ج ٨ ص ٢٦٩ ، فتح الوهاب بشرح منيع الطلاب ازكريا الانصارى ج ٢ ص ٢١٧ .

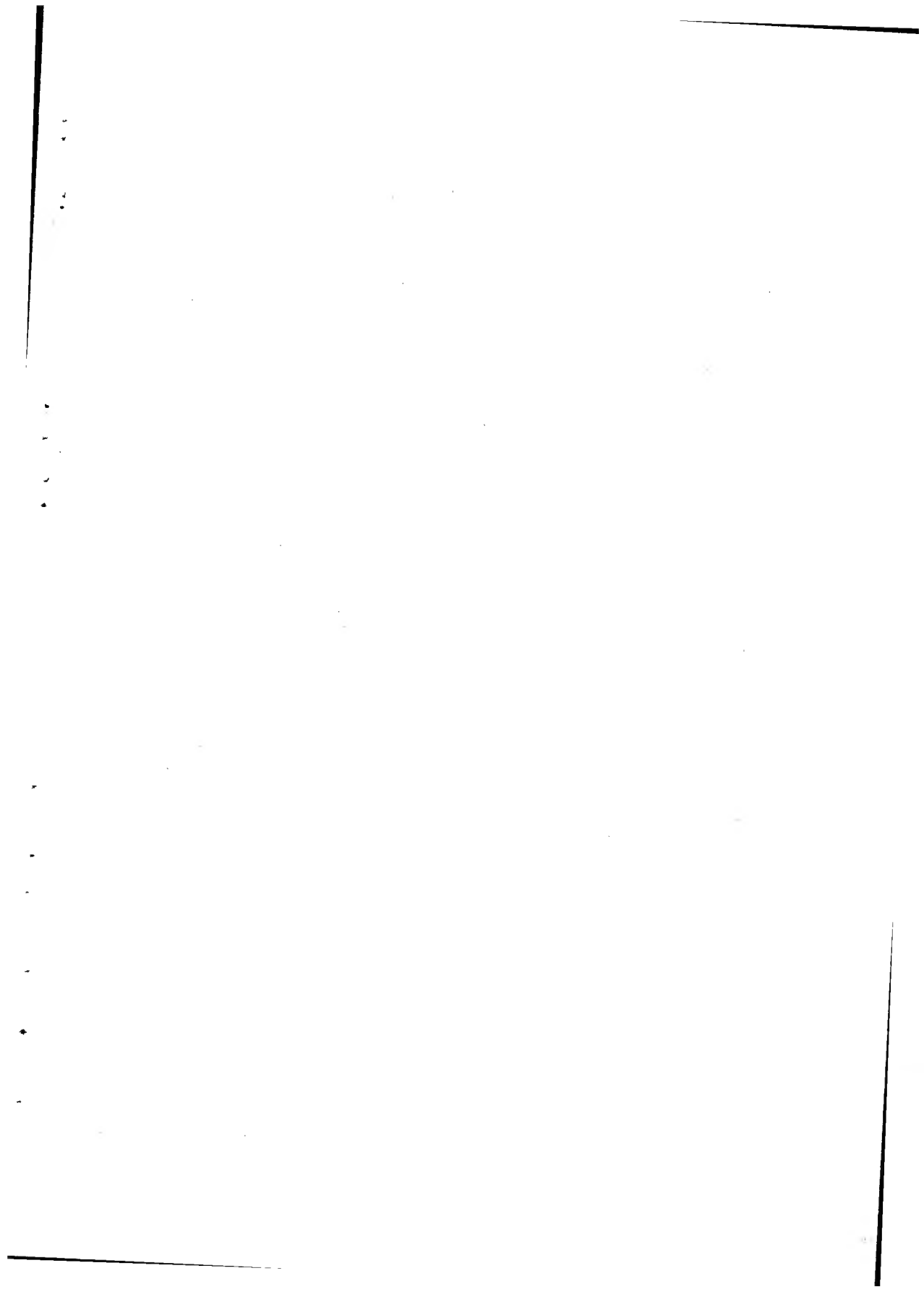
(٢) نهاية المحتاج للملى ج ٨ ص ٢٧٠ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى للميرغيناني ج ٤ ص ٣١ ، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع للمشرىنى الخطيب ج ٢ ص ٢٧١ .

وإذا رضى الشركاء بقسمة الأموال غير النافذة ، فإن المصطفى يتبع في قسمتها طريقة الأفراد في المسكيات والموزونات والمعدودات لعدم التفاوت فيما بينها ، وطريقة المبادلة في الحيوانات والعروض للتفاوت فيما بينهم ، وأما الأعيان فإن المصطفى يفرضها بالعدل ثم يقرع عليها بين الشركاء .

وإن تبين بعد التصفية وجود أرباح فإنها توزع بين الشركاء على حسب الشروط التي اتفقوا عليها ، وإذا وجدت خسارة على الشركة فإنها توزع على الشركاء بحسب حصة كل منهم في رأس مال الشركة .

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٣٣٤ وما بعدها ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لمصالح عبد السميع الآبي الأزهرى ج ٣ ص ١٦٥ ، الدرر المحكم شرح غرر الأحكام لمن لا يخسر ج ٢ ص ٤٢١ ، ٢٤٠ .



الفصل الرابع

أقسام شركة العقد

يقرر علماء الاجتماع : أن الانسان مدني بطبعه وذلك يستوجب تعاون الإنسان مع أخيه الإنسان في جميع المجالات على اختلاف أنواعها ، وتعدد مظاهرها .

وعلى امتداد الوجود الإنساني ظهر نظام للشركات كنوع من التعاون في مجال الكسب والتجارة ، تقتضيه مطالب الحياة الإنسانية ، وتحتمه عملية الدفع المستمرة لعجلة الوجود البشري ؛ فلم يخل عصر ما من هذا النظام الاقتصادي ، أو يتجرد مجتمع إنساني عن ذلك التعامل المالي .

وجاء الإسلام ووجد الناس يتعاملون بالشركة فأقر مشروعيتها في إطار يتفق مع أحكامه ويسير توجيهاته . وبتعدد الفتوحات اتسعت رقعة الإسلام وازدهرت التجارة بين أقاليمه الفسيحة . وواكب ذلك نماء الفقه الإسلامي وتناوله لكل أمور الحياة باستنباط الأحكام التي تصحح شرعيتها على هدى الكتاب الكريم وسنة خاتم النبيين ، ففصل فقهاء الإسلام أحكام الشركة وميزوا أنواعها من إباحة أو ملك أو عقد ؛ وفرعوا على كل نوع منها أقسامه الخاصة به ، كما توسعوا في كلامهم عن شركة العقد على نحو يؤكد أهميتها في حياة الجماعة الإسلامية ، ويبرز دورها في تبادل النفع وتيسير الحياة .

وفي سبيل بيان أقسام شركة العقد والوقوف على حقيقتها وأحكامها فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : مذاهب الفقهاء في تفسيحات شركة العقد .

المبحث الثاني : شركة الأموال .

المبحث الثالث : شركة الأعمال .

المبحث الرابع : شركة الوجوه .

المبحث الأول

مذاهب الفقهاء في تقسيمات شركة العقد

تتحقق شركة العقد بالتعاقد الذي يتم بين اثنين أو أكثر للاشتراك في التجارة بمالهم، أو أعمالهم، أو جواهرهم، أو بمال أحدهما وعمل الآخر فيه، وبأن يكون ذلك التعاقد موجبا لتصرفهم في المال ومشاركتهم في الربح وتحمل الخسارة. وعلى ذلك تعدد أنواع شركة العقد وتختلف أقسامها تبعا لتغاير المحل الذي زد فيه والاساس الذي تقوم عليه.

وقد تباينت مذاهب الفقهاء في هذه التقسيمات. بحسب ما اعتمدوه من قواعد ورجحوه من أسس.

فقهاء الاحناف يختلفون في تقسيم شركة العقد إلى رأيين:
أولهما: أن شركة العقد تجمع في تقسيمها أربعة أنواع.

١ - شركة مفاوضة: وهي التي تعقد بين الشركاء على أساس المساواة بينهم في التصرف والمال والربح والخسارة.

٢ - شركة عنان: وهي التي تعقد بين الشركاء مع التفاضل أو المساواة بين كل شريك في المال أو الربح.

٣ - شركة صنائع: وهي التي تكون بين الشركاء على العمل في الصنائع أو العمل بأبدانهم، ويكون الربح بينهم بحسب اتفاقهم.

٤ - شركة وجوه: وهي أن يشترك الثمان أو أكثر لا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما ويبيعا ويكون الربح بينهما على حسب ما يشترطان. (١)

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥، ص ٥، الهداية بشرح بداية المبدى للمير غنياني ج ٣ ص ٩، بدائع الصنائع الكاساني ج ٦ ص ٥٨.

ثانيهما : أن شركة العقد تنقسم بحسب الأصل إلى ثلاثة أقسام :

- ١ - شركة أموال : وهى التى يكون محلها رأس المال .
- ٢ - شركة أعمال : وهى التى يكون محلها العمل بالأبدان .
- ٣ - شركة وجوه : وهى التى تعتمد على وجاهة الشركاء التى تتحقق بالثقة فيهم ، ولا يكون لهم مال ولا حرفة ، ولكنهم يجمعون الخبرة بأعمال التجارة والقدرة على ممارستها .

وكل نوع من هذه الأقسام الثلاثة ينقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة وعلى ذلك تكون أقسام شركة العقد عند أصحاب هذا الرأى ستة أقسام (١) وبالمقارنة بين هذين الرأيين نجد أن الثانى منهما أوضح فى بيانه وأفضل من سابقه لما يترتب عليه من شمول شركتى العنان والمفاوضة لشركتى الصنائع والوجوه بخلاف الأول فإنه يؤم أن شركتى العنان والمفاوضة مغايرتان لشركتى الصنائع والوجوه وأنهما لا تكونان فيهما ، وليس الأمن كذلك فإن كلا من الصنائع والوجوه ينقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة . ومع ذلك فإننا نرى قصور هذين الرأيين لإغفالهما شركة المضاربة التى تعتبر نوعاً من شركة العقد لتضمنها المشاركة فى الربح حيث أنها : دفع المال إلى الغير للمعاجرة فيه ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه . وقد تدرك ذلك بعض فقهاء الأحناف فقال بأنها نوع من الشركة . (٢)

ويرى فقهاء الحنابلة أن شركة العقد تنقسم إلى خمسة أقسام هى : العنان ، والمفاوضة ، والأبدان ، والوجوه ، والمضاربة . وقد ادوا هذه الأقسام بأنه لا يصح شئ منها إلا من جائز التصرف ، لأنها عقد على تصرف فى مال ، فلم تصح من غير جائز التصرف فى المال كالبيع : (٣)

(١) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع للسكاسانى ج ٦ ص ٦٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١ ، كشف القناع للبهوتى ج ٢ ص ٤٩٦ .

ويرى الشافعية أن ما يجوز عندهم من أنواع شركة العقد هو : شركتي العنان والمضاربة ، أما أنواع الشركة المذكورة في مذاهب الفقهاء الأخرى فهي في نظرهم باطلة ولا يصح منها شيء .^(١)

أما المالكية فإن شركة العقد عندهم تنقسم إلى سبعة أنواع هي :

١ - شركة عنان : وهي أن يشترك اثنان فأكثر على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه ، لأن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه فيمنعه من التصرف عندما يريد .

٢ - شركة مفاوضة : وهي الاشتراك الحاصل بين اثنين فأكثر في الاتجار بالمال على أن يطلق كل من الشركاء للآخر حرية التصرف في البيع والشراء والكراء والاكتراء ، وأن يكون ذلك في غيبته وحضوره .^(٢)

٣ - شركة عمل : وهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملوا معا ويقسمان أجرة عملها بنسبة العمل ، وبشرط اتحاد الصنعة بينهما . وهذا النوع من الشركة يقابل شركة الصنائع عند الأحناف والأبدان عند الحنابلة .

٤ - شركة ذمم : وهي أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بضمن مؤجل في ذمتها بالتضامن ، ثم يبيعانه وما يكون من ربح يقسم بينهما . وهذه الشركة تقابل شركة الوجوه عند الأحناف والحنابلة .^(٣)

٥ - شركة جبر : وهي أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد

(١) الأمام للشافعية ج ٢ ص ٢٠٦ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألقاظ المنهاج للشريفي الخطيب ج ٢ ص ٢١٢ .

(٢) الزرقاني على مختصر خليل ج ٨ ص ٤٤ .

(٣) شرح الحرشي على مختصر خليل ج ٦ ص ٥٢ .

الاتجار في هذه السلعة ، ولم يحظره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر ، فإن له الحق في أن يشتريها فيها مع من اشتراها ، ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر ^(١) . ويعتمد المالكية في تقريرهم لهذا النوع من الشركة على أن عمر بن الخطاب قضى بها عملاً بالمعروف في ذلك .

ويشترط في هذه الشركة ستة شروط ، ثلاثة في السلعة ، والثلاثة في التاجر الذي يرغب في المشاركة فيها . وأما الشروط الخاصة بالسلعة فهي : أن تشتري بالسوق الذي تباع فيه عادة . وأن يكون شراؤها للتجارة ، فإذا اشتراها للاقتناء فإنه لاحق للغير في أن يشاركه فيها . وأن يكون الاتجار بها في البلد الذي اشترته فيه ، فإن اشتراها للسفر بها فإنه لا يجبر على الشركة فيها .

وأما الشروط المتعلقة بالمتخصص الذي يطلب الاشتراك فهي : أن يكون حاضراً في السوق وقت شراء السلعة . وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بمحضرتها ، وألا يتكلم وقت الشراء . ^(٢)

٦ - شركة وجوه : وهي أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجهه تجارة الخمل ، لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله في ذلك جزء من الربح . وهذا النوع من الشركة مدفوع عند المالكية لأن فيها تفريراً بالغاس . فإذا وقع كان الوجهه أجرة الخمل ، أما من اشترى من الوجهه فله رد السلعة وإسساكها

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الأزهرى

٢٣ ص ١١٩ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج ٣ ص ٤٧٣ ، بلغة السالك

لاحمد الصاوي ج ٢ ص ١٥١ .

بشئها إن كانت باقية ، فإذا ذهبت السلعة فإنها تلزمه بالآقل من الثمن والقيمة . (١)

٧ - شركة مضاربة : وهي التعاقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل يكون من طرف آخر . والإجماع قائم بين فقهاء للذهاب على جواز هذا النوع من الشركة .

التقسيم المختار :

وبمراجعة ما سبق عرضه من آراء الفقهاء في تقسيمات شركة العقد ، فإننا نستخلص منها أن شركة العقد تنقسم إلى أربعة أقسام هي :

١ - شركة أموال . وهي التي تقوم على أساس مشاركة الشركاء في رأس المال :

٢ - شركة أعمال : وهي التي تعتمد في قيامها على الجهد البدني الذي يبذله الشركاء من حرفة وصناعة وغيرهما .

٣ - شركة وجوه وهي التي تقوم على أساس ثقة الناس بالمشاركين من غير أن يكون لهما مال أو صناعة .

وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة يكون عنانا أو مفاوضة .

٤ - شركة مضاربة . وهي التي تقوم على الجهد البدني والمالي ما .

ونرى أن هذا التقسيم يفضل غيره من التقسيمات المتقدمة ، لأن فيه دفعا لتوهم أن شركتي العنان والمفاوضة قسمان مغايران لشركتي الأعمال

والوجوه وأنهما غير داخلتين فيهما . والصحيح أن العنان والمفاوضة تردان في الأعمال والوجوه . كما أن هذا التقسيم يشمل جميع أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء في معرض تقسيماتهم لشركة العقد، فشركة الجبر عند المالكية تدخل في القسم الأول من التقسيم المختار وهو شركة الأموال .

وكذلك فإن شركة الذمم عند المالكية معناها هو شركة الوجوه عند الفقهاء الآخرين ، لذهب بعض فقهاء المالكية إلى جعلها من أنواع شركة الأموال .

وسوف نتناول - بمون الله - في المباحث التالية تفصيل القول في الأقسام الثلاثة الأولى من هذا التقسيم - وأما القسم الرابع وهو المضاربة فسوف نخصص لها فصلاً مستقلاً يتناسب مع أهميتها ومكانتها من حيث شيوع التعامل بها وحاجة العصر إليها .

المبحث الثاني

شركة الاموال

معناها وأنواعها :

يقصد بشركة الأموال الشركة التي تعقد بين اثنين أو أكثر بغرض المتاجرة على أن يشترك كل منهم بمقدار معين في رأس المال ، وما يحصل من ربح أو ضيعة يقسم بينهم على قدر رهوس أموالهم^(١) .

وشركة الأموال نوعان : عنان ، ومفادضة^(٢) . وتتناول كل نوع منها بالبحث والدراسة فيما يلي :

شركة العنان

معناها لغة :

اختلف في أصل اشتقاقها اللغوي ، فقيل : أصلها عن الشيء إذا ظهر وقيل أصلها من العن وهو الإعراض . وقيل : من المعانعة وهي المعارضة ، لأن كل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله^(٣) . وقيل مأخوذة من

(١) المعاملات المالية والأدبية لعل فكرى ج ١ ص ٢١٠ ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعل حيدر تعريب فهمى الحسينى ج ٢ ص ٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٦ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٦ .

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى ج ٩ ص ٢٨١ ، لسان العرب لابن منظور ج ١٣ ص ٢٩٢ .

عنان دأبى الرهان ، لأن الفارسين إذا أسابقا نساوى عنانا فرسيهما ، كذلك هذه الفرقة يتساوى فيها الشريكان . وقيل : مأخوذة من عنان فرس الرهان بمعنى آخر ، لأن الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمسال في سائر الجهات إلا عن الجهة التي يتفق عليها الشريكان كما يحبس الفارس دأبته عن سائر الجهات إلا في الجهة التي يريد بها . وقيل : لأنه يمسك العنان بإحدى يديه ويحبسه عليها والأخرى مرسله يتصرف بها كيف يشاء ، فكذلك هذه الشركة بعض ماله مقصور عن التصرف فيه لأجل الشركة ، وبعض ماله الآخر يتصرف فيه كيف يشاء^(١) .

وقد عرفت شركة العنان قبل الإسلام^(٢) ، ووقعت بين رسول الله ﷺ وبين السائب بن يزيد^(٣) .

معناها عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف شركة العنان . فهي عند الأحناف : أن يشترك اثنان أو أكثر برأس مال يقدمه كل واحد منهم ، إما عند العقد أو الشراء بغرض الاتجار في نوع واحد من التجارة كبر أو طعام ، أو في عموم التجارات ، مع التساوى في رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة

(١) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب (حاشية المذهب للشيرازي)
لمحمد بن بطلال ج ١ ص ٣٤٥ ، المبسوط للسرخسي ج ١ ص ١٥١ ، كشف القناع
للبيهقي ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) وفي هذا يقول النابغة الجعدي :

وشاركنا قريشا في تقاها وفي أحسابها شرك العنان
النظم المستعذب شرح غريب المذهب لمحمد بن بطلال ج ١ ص ٣٤٥ .

(٣) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٣ .

الربح لأكثرهم عملاً^(١) .

وعند المالكية : أن يشترك إثنان أو أكثر على ألا يتصرف أحدهما في مال الشركة إلا بحضور صاحبه وموافقته ، أو بإذنه ، كما يعرفها بعضهم بأنها : الاشتراك في نوع خاص من أنواع التجارة^(٢) .

ويعرف الشافعية شركة العنان بأنها : اشتراك اثنين فأكثر في مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤوس أموالهم بشرائط مخصوصة^(٣) . كما ذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها : أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما^(٤) .

وشركة العنان عند الحنابلة : أن يشتركا إثنان بماليهما ليعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما ، أو يشترك إثنان بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله ، ليكون الجزء الزائد نظيره عمله^(٥) .

مناقشة التعاريف :

باستقراء التعريفات السابقة يتضح لنا اختلاف الفقهاء في تعريفهم لهذا النوع من الشركة ، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى اختلافهم في علة

(١) الهداية تشرح بداية المبتدى الميرغيناني ج ٣ ص ٦ ، فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ٥ ص ٥٠ .

(٢) شرح الحرشي ج ٤ ص ٢٠٦ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٣٤ .

(٣) إعانة الطالبين للبيكري ج ٣ ص ١٠٥ .

(٤) تكملة المجموع شرح المذهب لمحمد نجيب المطيعي ج ١٣ ص ٥١١ .

(٥) المعنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٤ ، كشف القناع عن متن الاقناع للبهومي

ج ٢ ص ٩٧ .

تسميتها بشركة العنان ، واختلافهم أيضاً في الضوابط التي يتم بها تحقيق هذه الشركة .

وقد يظهر وجود شيء من التقارب بين بعض هذه التعريفات وبعضها الآخر ، كما في تعريف الأحناف والمالكية ، حيث أجاز هذان الفريقان حدوث شركة العنان في عموم أنواع التجارات وفي نوع خاص منها أيضاً . كما يظهر التقارب بين تعريف الشافعية والحنابلة في عدم قصر عقد هذه الشركة على نوع معين من التجارات ، وإنما تنعقد على ما يريده الشركاء من أنواعها عاماً أو خاصاً .

ولقد تعرض بعض الفقهاء المحدثين إلى تعريف شركة العنان نحو يجمع بين وجوه التقارب بين قدامى الفقهاء ، فقال بأنها : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ، بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به ، على يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها^(١) .

ومع أن هذا التعريف قد أئتمه صاحبه بقوله : وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب ، إلا أنه يؤخذ عليه أنه جاء بجانباً للصواب في تقريره أن توزيع الربح بين الشركاء يكون بحسب نسبة يتفقون عليها ، لأن الفقهاء يختلفون في مسألة توزيع الربح ، فالأحناف والحنابلة يجيزون أن تكون قسمة الأرباح بين الشركاء بحسب ما يتفقون عليه^(٢) . والشافعية والمالكية يرون أن تقسيم الأرباح بين الشركاء يكون بحسب حصة كل منهم في رأس المال^(٣) .

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٣١ .

(٢) فتح القدير للسكيات بن البهام ج ٤ ص ٣١ ، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٢٢ .

(٣) شرح روض الطالب لركبها الانصاري ج ٢ ص ٢٥٨ ، الزرقاني على

مختصر خليل ج ٦ ص ٤٧ .

وعلى هذا فإن التعريف في هذه الناحية لا يكون محققا لاتفاق مذاهب الفقهاء عليه .

التعريف المختار :

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن تعريف للشيخ الخفيف يمكن أن يحقق اتفاق مذاهب الفقهاء عليه إذا كانت صيغته على النحو التالي :

شركة العنان هي : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ، بأن يسهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به ، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم ، أو على نسبة يتفقون عليها .

حكم شركة العنان :

أجمع الفقهاء على جواز هذا النوع من الشركة ، لأنها تقتضى الوكالة في التصرف عن كل واحد لصاحبه ، والوكالة جائزة باتفاق الفقهاء^(١) كما تضمنت عبارات الفقهاء الإجماع على مشروعيتها^(٢) .

أركانها وشروطها :

أركان شركة العنان هي الأركان العامة للشركة والتي تتضمن : الصيغة ، والعقدان ، ورأس المال .
ويلزم لشركة العنان أن تتوفر فيها الشروط العامة للشركة ، كحضور

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٨ ، إغانة الطالبين للسيد البكري ج ٥ ص ١٠٥ ، فتح القدير للكهال بن الهمام ج ٦ ص ١٠٢ .

(٢) المنقذ لابن قدامة ج ٥ ص ١٦ .

رأس المال وكونه معروفاً، وأن يكون نقداً باتفاق الفقهاء^(١). وجوز
المالكية أن يكون رأس المال عروضا^(٢)، كما لا يكون رأس المال ديناً
ولا مالا غائباً^(٣). كما يشترط خلط الأموال عند الشافعية ولا بد من لفظ يدل
على الإذن في التجارة والتصرف^(٤).

أحكام شركة العنان :

تتلخص أحكام شركة العنان في الأمور الآتية :

١ - تتضمن شركة العنان الوكالة دون الكفالة ، فإذا اشترى أحد
الشريكين سلعة بضمن مؤجل ، فليس لمن باعه مطالبة شريكه الآخر بهذا
الثمن ، بل يطالب الشريك الذي اشترى منه ، وعلى هذا تجوز مشاركة من
لا تصح كفالاته شركة عنان ، فتجوز هذه الشركة بين المسلم والذمي ومن
في حكمه كالمستأمن ، والصبي المأذون له في التجارة والبالغ والعبد المأذون
له في التجارة والحر والمكاتب ، لأن قبول الوكالة من كل هؤلاء يقع
صحياً^(٥).

٢ - تصح شركة العنان مع تفاوت حصص الشركاء في رأس المال ،

(١) كشف القناع للبهومي ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٦ ص ٤٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٩ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ج ٤ ص ٢٧٦ ، تكملة المجموع شرح المذهب

للمطيعي ج ١٣ ص ٥١٠ .

(٥) المبسوط للمرغسني ج ١١ ص ١٥١ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

لشيخ زاده ج ٢ ص ٢٢٢ .

كما تصح في عموم التجارات وفي بعضها دون البعض الآخر ، لأنها تقوم على الوكالة ، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والاطلاق والتقييد^(١).

٣ - كل شريك في شركة العنان أمين على ما في يده من مال التجارة ، فيسكن محتولا عنه متى قصر أو تعدى ، وعلى هذا فإنه يكون ضامنا للمال بقيمته يوم هلاكه إن كان متقوما ويمثله إن كان متليا ، فإذا كان هلاك المال بدون تعمد أو تقصير فلا ضمان عليه ، وذلك لا ببناء شركة العنان على الأمانة^(٢) . وهو ما يرشد إليه قوله ﷺ : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يحن أحدهما صاحبه ، فإن خان خرجت من بينهما »^(٣) .

شركة المفاوضة

معناها لغة :

تحدد معاني المفاوضة في اللغة ، فقيل : إنها مشتقة من التفويض ، لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف في مال الشركة إلى الآخر ، ومن هذا قوله تعالى عن مؤمن آل فرعون : « وأفوض أمري إلى الله »^(٤) . وقيل : أصلها من الفوضى بمعنى التساوى ، لاستواء الشريكين في التصرف والضمان والمال والربح^(٥) وقيل : هي مشتقة من الفوض بمعنى الانتشار

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٦٢ ، مجمع الأنهر لشيخ زاده ج ٢ ص ٢٢٨ شرح الخرشي ج ٤٨٦ .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحقيف ص ٤٩ .

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٦ ، سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٣ .

(٤) الآية ٤٤ سورة غافر .

(٥) تاج المروس من شرح جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي

ج ٥ ص ٧١ .

يقال فاض الماء إذا انتشر ، فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات وفي عموم التجارة سمى مفاوضة^(١) .

معنى المفاوضة عند الفقهاء :

اختلفت مذاهب الفقهاء في تعريف شركة المضاربة ، فيراد بها عند الأحناف :

الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف والمال والدين . وتكون في جميع التجارات ، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق^(٢) .

ويعرف المالكية شركة المفاوضة بأنها : أن يفوض كل واحد من الشريكين أو الشركاء إلى صاحبة حرية التصرف في رأس مال الشركة ، غيبة وحضورا ، وبما يشاء ، وكراء واكتراء ، وضمانة وكفالة وتوكيلا ، واستقراضا وقراضا وتبرعا ، بما يكون به مصلحة تعود على الشركة ، فافعله أحدهما من ذلك لزم صاحبه ، إذا كان عاندا على شركتهما ، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أو بعضهما ، أو في نوع واحد من التجارات ، أو جميع أنواعها^(٣) .

(١) بدائع الصنائع للسكاكاني ج ٦ ص ٥٨ ، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب لمحمد بن بطل ج ١ ص ٣٤٦ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابد ج ٢ ص ٢٥١ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٥٢ ، فتح القدير للسكالي بن المهام ج ٥ ص ٥ ، بدائع الصنائع للسكاكاني ج ٦ ص ٥٨ .

(٣) الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٤٤ ، بداية المجتهد لابن رشد

وشركة المفوضة عند الحنابلة نوطان :

أحدهما : تفويض كل شريك إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتماً ، وضمان ما يرى من الأعمال ، فهذه شركة صحيحة لأنها تخرج عن العنان والوجوه والأبدان ، وكل منهما صحيح على انفراد فيصح بإجماعه مع غيره (١) .

وثانيهما : أن يدخل الشريكين في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو هبة ، أو ما يجده من لقطة وركاز وغير ذلك ، كما يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنابة وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفاله (٢) .

وهذا النوع غير جائز عند الحنابلة لما فيه من الضرر ، وإذا وقع كان فاسداً ولا يصح .

وشركة للمفوضة عند الشافعية باطلة . ومعناها عندهم : أن يشترك الشركاء فيما يكسبونه بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهم ما يجب على الآخر من غرم ، سواء كان بنصب أو إقلاف أو بيع فاسد أو غير ذلك (٣) .

مناقشة التعاريف والمقارنة بينها :

بالنظر في التعريفات المتقدمة لشركة المفوضة ، نجد أن تعريف

(١) مطالب أولى الهى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى ج ٤ ص ٣ ، تكملة المجموع شرح المذهب للطيمى

ج ١٣ ص ٥١٦ .

الأحناف يتفق في مضمونه مع المعنى اللغوي للمفاوضة والذي ينحصر في التفويض والفوض والفوض ، وكل واحد من هذه المعاني يرد في تعريف الأحناف ، فالتفويض يتحقق لأن كل واحد من الشريكين أو الشركاء يفوض أمر التصرف إلى الآخر . وكذلك الفوض ، فإنها واردة لمساواة كل واحد من الشركاء في المال والربح والدين . وأيضا فإن معنى الفوض يتضمنه التعريف لظهورها وانتشارها في جميع التصرفات .

وعلى هذا فإن تعريف الأحناف ينفرد عن غيره من تعريفات الفقهاء الأخرى يتضمنه لبعض القيود التي تميزه عما سواه . فهم يرون أنه لا بد من التساوي بين المتفاوضين فيما يملكه من المال ، فلا يصح أن ينفرد أحدهما بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة ، فلو ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل يده بطلت المفاوضة وصارت عفانا لقوات المساواة في رأس المال . كما أنهما يجب أن يتحدا فيما يجوز لكل منهما من التصرف فلا يستقل أحدهما بتصرف عن الآخر . ويجب كذلك أن يتفق المتفاوضان في الدين ، فلا تجوز شركة المفاوضة بين المسلم وغير المسلم^(١) .

أما تعريف المالكية ، فقد اقتصر على التفويض بإطلاق التصرف من كل منهما لصاحبه ، كما أنه لم يشترط التساوي في رأس المال بين الشركاء ، وكذلك فإنه يجب أن تكون المفاوضة في نوع واحد من التجارة ، فهو بذلك ينطبق على شركة العنان عند الحافية والحنبلة ، كما أنه يتفق مع النوع الأول لشركة المفاوضة عند الحنبلة ، وأيضا يتفق مع تعريف الأحناف في جانب واحد منه وهو إطلاق التصرف من كل من الشريكين للآخر ومساواتهما في ذلك .

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ١٢ ، بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ١٦ .

وتعريف الحنابلة للنوع الأول من شركة المفاوضة . قد جمع بين أنواع متعددة من الشركات يقول بها جمهور الفقهاء في الجملة ، فهو لم يستحدث حكما لنوع من التعامل يجري بين الناس في صورة معينة ومخالفة لهذه الأنواع التي شملها التعريف . كما أن تعريف النوع الثاني للمفاوضة عندهم قد جاء متفقا مع تعريف الشافعية .

وتعريف الشافعية ، قد أبهم معنى المفاوضة وفسر حقيقة أنها على نحو غامض يثير الريب والشكوك في التعامل بها بما جعلهم يقولون بطلانها وعدم جوازها لاشتغالها على الفرر .

التعريف المختار :

بما تقدم يتضح لنا أن تعريف الأحناف لشركة المفاوضة قد جاء واضحا ومستوعبا لكل ما يصحح شرعيتها وبقيده جوازها ، فهو في نظرنا التعريف الراجح والمختار ، غير أنه قد قيد المفاوضة ببعض الشروط التي تجعل تحققها نادرا ، وعلى فرض تحققها فإن شركة المفاوضة لا يستمر وجودها بمجرد زيادة مال أحد الشركاء ولو قليلا . كما إذا تملك أحدهم مالا غير مال الشركة فإن المفاوضة تبطل بذلك ^(١) .

حكم شركة المفاوضة :

شركة المفاوضة جائزة عند الأحناف . وباطلة عند الشافعية حتى لقد قال الشافعي : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة ، فلا باطل أعرفه في الدنيا ^(٢) كما أنها باطلة عند الحنابلة في نوعها الثاني عندهم .

وأما عند المالكية فإن معناها غير متحقق ، لأن ما ذكره من تعريف لها ينطبق على شركة العنان التي يجيزها جمهور الفقهاء .

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحضيف ص ٦٣ .

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب للطبعي ج ٣ ص ١٧ .

ويرجع اختلاف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة تبعاً لاختلافهم في تعريفها ، فمن عرفها بتعريف لا يتضمن شيئاً من أنواع الفرر ، حكم بجوازها ومبيروعيتهما . ومن أشار في تعريفها إلى أنها تجمع أنواعاً من الفرر حكم ببطلانها وحرمة التعامل بها .

وقد استدل الأحناف على جواز شركة المفاوضة بما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « فاضربوا فإنه أعظم للبركة »^(١) ، وقوله : « إذا فاضتم فأحسنوا المفاوضة »^(٢) ففي هذين الحديثين إقرار لشركة المفاوضة ودعوة إلى التعامل بها . وأيضاً فإن الناس يتعاملون بها من غير نكير من زمن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا فيكون ذلك إجماعاً سكونياً . كما أن شركة المفاوضة تشتمل على الوكالة والكفالة ، وهما أمران جائزان في حال الانفراد فيجوزان حال الاجتماع . وكذلك فإن شركة المفاوضة طريق لاستنباط المال وتحصيله والحاجة إلى ذلك محققة فكانت هذه الشركة جائزة كجواز شركة العنان^(٣)

واستدل المانعون من جواز شركة المفاوضة بأن هذا النوع من الشركة ينبنى على الفرر ، لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر ، وقد يلزمه شيء لا يمكنه الوفاء به ، فتكون هذه الشركة معقودة على مشاركة كل واحد منهم ما يختص بسببه ، وهذا غرر وقد نهى ﷺ عن الفرر^(٤) ، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه . كما أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة بالمجهول المجهول

(١) تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ج ١ ص ٥١٧ .

(٢) البداية بشرح بداية المبتدى للميرغني ج ٣ ص ٤ .

(٣) فتح القدير للسكمان بن اللهمام ج ٥ ص ٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٦٢ ، مسند أحمد بن حنبل ج ٤ ص ٢٦٦ .

والكمال للجهول بالمعلوم باطلة ، فبالجهول أولى (١) ، وأيضا تتضمن الركاكة
بجهول الجنس ، وذلك لا يصح حال الانفراد ، فلا يصح حال الاجتماع (٢) .

وأیضا فإن ما استدل به المجزون من أحاديث فبی غیر معروفة ، فقد
ذكر صاحب نصب الراية أن الحديث الأول غريب (٣) كما ذكر صاحب فتح
القدير أن الحديث الثاني غير معروف في كتب الأحاديث (٤) .

وكذلك ذكر أن قدامة أنه لا يعرفه ولا رواه أصحاب السنن ، وعلى
فرض صحته فليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا المقعد ، فيحتمل أنه أراد
المفاوضة في الحديث ولهذا روى فيه دولا يجادلوا فإن المجادلة من الشيطان (٥) ،

الرأى الراجح في شركة المفاوضة:

بناء على ما تقدم من أدلة الفريقين ، فإننا نرى أن الراجح منها هو ما ذهب
إليه الأحناف من جواز شركة المفاوضة ، فعلى فرض التسليم بقول المانعين
من الجواز في عدم صحة الأحاديث التي رواها الأصناف ، فإن الضرر غير
منحقق في المفاوضة لخلوها من الاستغلال بحصول التراضي عند عقدتها ، كما
أن الجمالة لا تبطل الكفالة فيها لضرورة المكفول به والمكفول له إلى العلم
بهما ، لأن كل واحد من الشركاء إنما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته ،
وعند اللزوم المضمّن له والمضمّن به معلوم ، وأيضا فإن هذه الكفالة في

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٥٨ ، فتح القدير للكمال بن الهمام

ج ٥ ص ٦ .

(٢) معنى المحتاج للشريفي الخطيب ج ٥ ص ٤ .

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ج ٣ ص ٤٧٥ .

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣٥ .

ضمن الشركة ، وقد ثبت اهوى ضمينا وإن كان لم يثبت بهذا كالوكالة في شركة العنان فإنها وكالة في شراء مجهول الجنس ، ثم أن ضمان مالا يجب بصرح عند الاكثرين ، كأن يقال : ما أعطيت فلانا فهو على ، كما دل عليه القرآن في قول مؤذن يوسف : « ولما جاء به حمل بعير وأنا به عليم »^(١) ، وعموم قوله ﷺ . « الزعيم غارم »^(٢) فالمصلحة تقتضى ذلك ، بل تدعو إليه الحاجة والضرورة ولا محذور فيه ، وعلى ذلك فلا تؤثر الجهالة في عقود الالتزام كالنفذ^(٣) والمفاوضة من عقود الالتزام فتكون جائزة ومشروعة على رأى الأحناف ، كما أن قول المانعين لها على صفة ما ذكره صحيح لأن تعريفاتهم تشتمل على أنواع من الغرر .

أركان المفاوضة وشروطها :

أركان شركة المفاوضة هي الأركان العامة لشركة العقد . وهى الإيجاب والقبول عند الأحناف ، والعاقدان والشيئة والمحل عند جمهور الفقهاء .
وأما شروط المفاوضة فإنها نفس الشروط العامة للشركة . إلا أن فقهاء الأحناف قد زاد عليها الشروط التالية :

١ - أن يكون لسكل من الشركاء أهلية الكفالة بأن يكون حرا عاقلا ، لأنها تتضمن كفالة كل واحد منهم للآخر في ضمان التجارة كالبيع والشراء ، والاستقراض والاستثمار .

٢ - المساواة بين الشركاء في قدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة ولا بد من بقاء هذا التساوى من بداية الشركة إلى نهايتها .

(١) الآية ٧٢ سورة يوسف .

(٢) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٧ .

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٢٨٦ .

٣ - ألا يكون لأحد الشركاء مال خارج عن الشركة ، لأن ذلك يمنع المساواة في الأموال ، فلا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة ، فإن تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركة كالعقار والعروض والدين جازت الشركة ، لأن ما لا تنعقد عليه الشركة يكون وجوده وعدمه بمنزلة واحدة .

٤ - أن تكون الحركة في عموم الاجارات ، فلا يصح تخصيصها بنوع معين من التجارة .

٥ - أن يتساوى الشركاء في الدين ، وقد قال بهذا الشرط الإمام أبو حنيفة ومحمد ، أما عند أبي يوسف فلا يلزم هذا الشرط فتصح شركة المفاوضة بين المسلم والذمي .

٦ - أن تكون بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامها من عبارة تدل على المقصود ، وذلك لحفاء شروطها وأحكامها ، فلا يجمعها إلا لفظ المفاوضة المعبر عنها . فإذا كان الشركاء على علم بمعنى المفاوضة وقت التعاقد صحت الشركة بدون ذكر لفظ المفاوضة ، لأن العبرة في العقود بمعاييرها لا بألفاظها .^(١)

فإذا فقد شرط من هذه الشروط انقلبت المفاوضة إلى شركة عنان ، لأن المفاوضة تضمنت للعنان وزيادة ، فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان .
الفرق بين شركتي المفاوضة والعنان :

كما سبق ذكره في معرض الكلام عن شركتي المفاوضة والعنان ، نجد أن الفرق بينهما يتلخص في الأمور الآتية :

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٦٨-٧٢ ، فتح الباري للشيخ ابن القيم ج ٥ ص ١٧ ، المجموع للسرخسي ج ١ ص ١٥٣ ، الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٦٣ .

- ١ - تمتنع شركة المفاوضة على الكفالة والوكالة ، بخلاف شركة العنان فإنها تمتنع على الوكالة ولا كفالة فيها .
- ٢ - يشترط في شركة المفاوضة أن تكون في جميع التجارات ، وأما شركة العنان فيصح أن تكون في نوع واحد من التجارة .
- ٣ - يجوز في شركة العنان التساوى في الربح أو التفاضل فيه ، أما في شركة المفاوضة فيلزم فيها المساواة في الربح .
- ٤ - يشترط في شركة المفاوضة المساواة بين الشركاء في حصص رأس المال ولا يشترط ذلك في شركة العنان فتصح مع تفاضل الشركاء فيما يقدمونه من حصص رأس مالها .^(١)

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الخياط ج ٢ ص ٣٣ ، ٣٤ المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ٦٨ .

المبحث الثالث

شركة الأعمال

معناها لغة :

العمل هو المهنة والفعل وجمعه أعمال ، يقال عمل عملاً بمعنى فعل فعلاً عن قصد ، وعامله تصرف معه في بيع وشراء . وقيل : إن معناه الصنعة ، والعامل من يعمل في مهنة أو صنعة ومنه قوله تعالى : « والعاملين عليها ^(١) » كما يطلق العامل على من يتولى أمور الرجل في ماله ومالهكة وعمله ^(٢) .

وشركة الأعمال تسمى أيضاً بشركة الأبدان ، وشركة الصنائع ، وشركة التقبل . ووجه التسمية أنها سميت بشركة الأعمال : لأن رأس المال فيها عمل المشتركين . وبشركة الأبدان : لأن المشتركين فيها يعملون بأبدانهم ، وبشركة الصنائع : لأن رأس المال فيها هو الصنعة . وبشركة التقبل : لأن ما تقبل كل واحد من الشركاء لزم الآخر ، أو لأن من صورها أن أحدهما يتقبل والآخر يعمل .

معنى شركة الأعمال عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف شركة الأعمال ، فعرّفها الأخاف بأنها : أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخوطين والصباغين ^(٣) .

(١) الآية ٦٠ سورة التوبة .

(٢) لسان العرب لابن منظور ج ١٢ ص ٥٠٢ .

(٣) فتح القدير للإكمال بن الهمام ج ٥ ص ٢٨ .

وعند المالكية : أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملوا معاً ويقتسما
أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كجدادين ، أو أن
يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه^(١) .

وعرفها الحنابلة بأنها : أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم
كالمصانع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم أو يشتركوا فيما يكتسبونه
من المباح كما لاصطياد^(٢) .

ويعرف الشافعية شركة الأعمال بأنها : أن يشترك اثنان أو أكثر ،
ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة كنجار
ونجار ، أو اختلافهما كنجار ورفاء^(٣) .

مناقشة التعاريف والمقارفة بينها :

بالنظر فيما أورده الفقهاء من تعريفات لشركة الأعمال ، نجد أنها جميعاً
مقاربة في المعنى ، إلا أن بعضها قد جاء مشتملاً على بعض الشروط والآخر
جاء خالياً منها ، كما أن بعضها قد أهمل أحد أقسام شركة الأعمال ، وكلا
الأمرين لا يتفق مع مقصود التعريف والغاية منه .

فتعريف الاحناف وإن جاء متضمناً لماهية شركة الأعمال ، إلا أنه
اقتصر على قسم واحد من أقسام شركة الأعمال ، فلم يذكر القسم الثاني
منها وهو الاشتراك في المباحات ، لأنهم لا يقولون بجوازه ، وهذا يجعل
التعريف غير جامع فلا يكون محققاً لمفهوم شركة الأعمال .

(١) الدررقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٨١ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٥ .

(٣) نهاية المحتاج للمصنف ج ٥ ص ٥ ، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٤٦ .

وتعريف المالكية جاء مشتملاً على الشروط والقيود اللازمة لشركة الأعمال عندهم ، وهي اتحاد الصنعة بين المشتركين أو وجود تلازم بين عملهما ، بأن يكون عمل أحدهما متوقفاً على عمل الآخر ، كما أنهم قد اشترطوا المساواة بين عمل الشركاء . وبذلك يكون التعريف قد نص على الشروط والقيود اللازمة لشركة الأعمال مع أن الأصل في التعريف أنه بين حقيقة الماهية والشروط ليست من الماهية ، كما أن هذا التعريف لم يتعرض لذكر شركة الأعمال في المباحات مع أنهم يقولون بجوازها ، ولذلك فيكون تعريف المالكية غير جامع لكل أقسام شركة الأعمال إلى جانب أنه ذكر أشياء ليست داخلة في ماهية تعريف شركة الأعمال .

وتعريف الشافعية مع أنه لم يذكر القسم الآخر لشركة الأعمال وهو ورودها في المباحات . إلا أنهم لا يقولون بجوازها ، فهي عندهم باطلة لما فيها من الفرر والجهالة ، والغرض من ذكرهم للتعريف بيان حد الشركة التي يقولون بمنعها وتحريمها .

أما تعريف الحنابلة فإنه وإن جاء متفقاً مع تعريف الأحناف في عدم اشتماله على ما يقول به المالكية من شروط وقيود ، إلا أنه قد جمع إلى جانب الاشتراك في الصنائع الاشتراك في المباحات ، وبذلك يكون هذا التعريف قد جاء جامعاً لقسمي شركة الأعمال ، كما أنه تضمن ماهية هذه الشركة دون ذكر ما ليس داخلاً فيها ، فيكون تعريف الحنابلة أفضل التعريفات التي قال بها الفقهاء .

للتعريف المختار :

وعلى ضوء ما تضمنته تعريف الحنابلة ، ومراعاة لتطور الأعمال والصنائع ، وما جد في محيط الحياة من تنوع صنوفها واعداد مجالاتها ، فإن تعريف شركة الأعمال الذي يتلالم مع هذه الاعتبارات هو أنها : أن يشترك اثنان فأكثر (٩ م - الشركات)

لا مال لهم فيما يكتسبونه بجهدهم البدني والفكري، وما رزقهم الله فهو بينهم على حسب ما يقدرون، كأن يتفق صانعان أو أكثر على تقبل الأعمال من الغير، وكان يشترك كائنان في عمل فكري كتأليف كتاب، وكان يشترك أكثر من طبيب في مشروع لعلاج المرضى، وكان يشترك اثنان أو أكثر في الحصول على المباحات مثل استخراج المعادن من الأرض أو الاصطياد أو الاحتطاب أو قطع الأحجار والأخشاب، فرأس المال في هذه الشركة هو خبرة الصناع، وتضامنهم في العمل، ووفائهم في تعاقدهم مع الغير، وكذلك الجهد البدني والفكري الذي يبذله الشركاء من أجل الكسب.

أنواع شركة الأعمال :

اختلفت آراء الفقهاء في تقسيمات شركة الأعمال، كما تفاوتت وجهات نظرهم في كل نوع منها، ولكنها تشمل في الجملة عندهم نوعان هما :

١ - أن يشترك اثنان أو أكثر في تقبل الأعمال في ذمهما ليعملا بأيديهما أو بأجرائهما وأموالهما كالحدادين والخياطين والاطباء والمحامين وغيرهم، وما يتحصل من الربح يكون بينهما بحسب اتفاقهما.

وهذا النوع جائز عند فقهاء الأحناف والحنابلة^(١)، وجائز أيضاً عند المالكية^(٢) بشرط اتحاد الصنعة كاشتراك خياطين أو حدادين، أو تلازم الصنعتين، كأن يغزل أحدهما وينسج الآخر، لأن النسج لا بد له من الغزل وكذلك يشترط اتحاد المكان، بأن يعمل الشركاء في بلد واحد وحانوت واحد^(٣).

(١) تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٣٢٠، كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٣٠.

(٢) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل لصالح الأزهرى ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) شرح الحرشي ج ٤ ص ٣٦٨.

ويحتاج المالكية لهذه الشروط ، بأنه في حالة اختلاف العمل ، فإن كل واحد منهما يعجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه ، لأن ذلك ليس من صناعته فلا يتحقق مقصود الشركة من اختلاف الأعمال ؛ وكذلك فإن اختلاف المكان لا يتحقق معه قيام الشركة ووجودها (١) .

أما الحنفية والحنابلة فلا يشترطون اتحاد الصنعة بين الشركاء ، أو تلازم الصنعة بينهم أو اتحاد المكان ، فيجوز أن يشترك حداد ونجار وخباط في تقبل الأعمال لوقوع هذا الاشتراك في كسب مباح ، لأن المعنى المحجوز للشركة هو التحصيل وذلك يمكن بالتوكيل ، فلا تتفاوت الشركة باتحاد العمل والمكان أو اختلافهما ، لأن التوكيل بتقبل العمل صحيح عن محسن مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن ، لأنه لا يتعين على المتقبل قيامه بالعمل بنفسه ، بل له أن يتجزه بأعوانه وأجراءه ، وكل منهما غير عاجز عن ذلك العمل فيسكون عقد الشركة صحيحاً (٢) .

٢ - أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يملكان بأبدلتهما ويتحصلان عليه من مباح ، كالأصطياد والاحتشاش والتلصص على دار الحرب وسلب ما يقتلانه من أعداء ونحو ذلك .

وهذا النوع من شركة الأعمال جائز عند فقهاء المالكية والحنابلة ، ودليلهم على ذلك اشتراك عبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص في أمرى غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى فيها بينهم ، فكان ذلك من قبيل المباحات ، كما أن العمل أحدهما المضاربة فتصح الشركة عليه كما نصح على المال (٣) .

(١) الدسوقي على الفرج الكبير ج ٣ ص ٣٦٢ .

(٢) كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٢٠ ، تبين الحقائق للزبيلى ج ٣ ص ٣٢١ .

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج ٢ ص ٤٧٢ .

وخالف في ذلك الأحناف فقالوا بأنه لا يجوز الشركة في اكتساب المباحات ، ومن اكتسب شيئاً من ذلك ملكه ملكاً مستقلاً ، لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكيل في أخذ المباح باطل ، لأن أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون أمره ، فلا يصاح نائباً عنه ، وإنما يثبت الملك له بالأخذ وإحراز المباح ، فإن أخذه معافى بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق .

وإن أخذه أحدهما منفرداً فهو ملك له وحده ، لا انفراذه بسبب الاستيلاء وهو الأخذ والإحراز^(١) .

وفد قسم الفقهاء شركة الأعمال إلى شركة مفارضة ، وشركة عنان . فتكون شركة الأعمال مفارضة عند فقهاء الأحناف ، بأن يراعى فيها ما تقدم من أحكام وشروط المفارضة . فيكون كل من الشريكين من أهل الكفالة . وأن يتساوى الشريكان في الأجر ، فلا يصح زيادة أجر أحدهم عن الآخر . كما يذكر في عندها لفظ المفارضة^(٢) .

أما المالكية والحنابلة فإن المفارضة في شركة الأعمال عندهم تكون باطلاق كل شريك لصاحبه حرية التصرف وتفويضه بذلك^(٣) .

وتكون شركة الأعمال شركه عنان عند الأحناف ، إذا اتفق الشريكان على التفاوت في العمل أو في الأجر ، أو لم يكن الشريكان من أهل الكفالة ، أو كانوا مختلفين في الدين . وعلى الجملة فإنه إذا تظلف شرط من شروط

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ١٩٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٣ .

(٣) كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٣١ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥

المفاوضة تكون شركة الأعمال شركة عنان عند الأحناف^(١) .

ويرى المالكية والحنابلة أن شركة الأعمال تكون عنانا، إذا لم يفرض كل شريك صاحبه في التصرف^(٢) .

آراء الفقهاء في شركة الأعمال :

يرى جمهور الفقهاء من الأحناف والحنابلة والمالكية جواز شركة الأعمال في الجملة ، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض أنواعها وأحكامها كما سبق بيانه . وقد استدلوا على الجواز بما يأتي :

١ - ماورد من أن النبي ﷺ أشرك بين عبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص وعمار بن ياسر يوم بدر ، وقد جاء ذكر ذلك مفصلا فيما رواه عبد الله بن مسعود قال : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجد أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين^(٣) » . ووجه الدلالة أن مثل هذا الاشتراك لا يخفى على رسول الله ﷺ وعلمه بذلك مع عدم إنكاره يعتبر لإقرارهم على ذلك ، كما أن هذا الأثر يدل على اشتراك الغانمين في الأسرى وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل دون غيره^(٤) .

٢ - تتضمن شركة الأعمال وكالة كل من الشريكين للآخر بتقبل العمل ، والوكالة جائزة ، والمشتمل على الجائز يكون جائزا^(٥) .

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٣ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٣٣ ، كشف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٢١ .

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٤٩ .

(٤) المغني لأقدامة ج ٥ ص ٥٥ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥٩ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣ .

٣ - أجمع الناس على اعتبار شركة الأعمال بتعاملهم فيها في سائر الأمصار من زمن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير أن ينكر أحد ذلك، فيكون هذا إجماعاً سكونياً.

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم جواز شيء من شركة الأعمال، وإن وقعت فهي باطلة لا تلزم، ولكل واحد من الشركاء ما كسب. واستدلوا لذلك بما يلي :

١ - أن شركة الأعمال شركة على غير مال، فلا يتحقق فيها معنى الشركة الذي يكون بالاختلاط، لأنها بدونها لا تنعقد، ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال. وعلى هذا فيكون خلو شركة الأعمال من المال غير محقق لمقصود الشركة من استثمار الأموال ونمائها بالتجارة، فلا يتم وجودها ومن ثم فلا تجوز وتكون باطلة^(١).

٢ - أن شركة الأعمال تنطوي على غرر كثير وجهالة كبيرة، لأن كل واحد من الشركاء يحمل عمل صاحبه فلا يعلم بحقيقته لأنه متميز ببدنه ومنافعه، كما أن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلا يجوز أن يشاركه فيه غيره، لقوله تعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها^(٢) »، وقوله : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت^(٣) »، فإن ذلك يفيد أن الإنسان يختص بكسبه له غنمه وعليه غرمه، وهذا كله في عموم الدنيا والآخرة ولم يأت في تخصيص ذلك شيء من قرآن ولا سنة، لأنه لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أمهله، ولما كان بينه رسول الله ﷺ للأمور بيان ما أنزل عليه لقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل

(١) الاتقان للشرعيني الخطيب ج ٢ ص ٤١.

(٢) الآية ١٦٤ سورة الأنعام. (٣) الآية ٢٨٦ سورة البقرة.

إليهم^(١) ، فلما لم يخبرنا الله تعالى ولم يبين لنا دسوسه ذلك ، فنسكون على يقين بأنه تعالى أراد عموم كل ما اقتضاه كلامه^(٢) .

٣ - ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « ما كان من شرط إيس في كتاب الله تعالى فهو باطل^(٣) » ووجه الدلالة أن عقد شركة الأعمال وما تضمنته من شروط لم يرد في كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلاً^(٤) .

٤ - وفضلاً عما سبق إرادته من أدلة ، فقد أجل المانعون من جواز شركة الأعمال حديث ابن مسعود الذي أورده المحيرون بأنه خبر منقطع طبع ، فلا يصلح للاحتجاج به ، لأن أبا عبيدة لا يذكر عن أبيه شيئاً . وحق على فرض التسليم بصحته ، فهو إنما يدل على أن الشركة في الغنائم كانت قبل القسمة ، ومع دلالة على ذلك ، فإن الشركة لم تتم ولا حصل لكل منهم شيء ، لأن الغنائم صارت بعد انتهاء معركة بدر مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى ، كما هو معروف في سبب نزول قوله تعالى : « يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول^(٥) » وهذا يدل على إبطال الشركة في الغنائم ، فكيف يحتاج بالحديث مع إبطال الله تعالى لها^(٦) .

كما رد المانعون أيضاً حديث ابن مسعود بأن غنائم بدر كانت لرسول الله

(١) الآية ٤٤ سورة النحل .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤١ ، بناية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢ .

(٣) سبل السلام للمنعماني ج ٣ ص ١٠ ، صحيح معجم بشرح النووي ج ١٠

ص ١٤٦ .

(٤) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٢ .

(٥) الآية الأولى من سورة الأنفال . وانظر في أسباب النزول : تفسير

القرطبي ج ٧ ص ٣٦١ ، أسباب النزول للذيل ساويري ص ١٣٣ ، تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٢٧٥ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٤ .

صلى الله عليه وسلم وكان له أن يدفعها لمن يشاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك
لهذا فيجب أن يكون الحكم حينئذ خارجاً عن الفكرة (١) .

مناقشة أدلة المانعين :

ناقش المجيزون اشركة الأعمال أدلة المانعين لها فردوا الدلائل الأولى
الذى يقضى بعدم حصول الاختلاط في شركة الأعمال لحلوها عن المال . بأن
شركة الأعمال وإن لم يكن أصلها المال الذى تعقد الشركة من أجل استئناؤه
واستغلاله ، فإنها قد شرعت لتحصيل أصل المال وهى حاجة تفوق الحاجة
إلى تنميته ، فادامت الشركة قد شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع
لتحصيل الأصل أولى . كما أن القول بأن الاختلاط شرط لصحة الشركة
وهو لا يكون إلا بالأموال إنما يقول به الشافعية دون غيرهم من باقى الفقهاء
الذين لا يشترطون حصول ذلك (٢) .

وأما الدليل الثانى المتضمن اشتغال شركة الأعمال على الفرر والجهالة
فهو مردود أيضاً ، لأن شركة الأعمال تنعقد برضاء الشركاء وإدراك كل
واحد منهم لحقيقة العمل فيها ، فينتفى بذلك اشتغالها على الفرر .

أما الجهالة فإنها يسيرة ولا تقضى إلى النزاع فلا هبة بها ، لأن مثل هذه
الجهالة ترد في شركة العنان التى يجمل فيها الشركاء مقدار ما يربحونه ومع ذلك
لم يقل أحد من الفقهاء بمنع هذه الشركة اعتماداً على أن الواجب معرفته بالنسبة
للربح إنما هو نصيب كل من الشركاء فيه . وهذا المطلوب متحقق فى كل من
شركتى العنان والأعمال .

وكذلك فإن الاستدلال بآبى الكسب اللتين وردتا فى هذا الدليل ، فإنهما
لا تدلان على بطلان شركة الأعمال ، لأن ما يأخذه كل من العاملين فإنما هو

(١) تمكلة المجموع شرح المذهب للطبعي ج ١٣ ص ٥٢١ .

(٢) بدائع الصنائع للسككافى ج ٦ ص ٥٩ .

أخذ بحق ، لأنه ناتج عن رضائهم وهذا يدل على الجواز فلا تنفي الآيتين هذا الجواز ، لأنهما واردتان في الثواب والاثم فلها ما كسبت من الثواب وعليها ما اكتسبت من الاثم ، ومن ثم فلا دليل للمانعين في هاتين الآيتين (١) .

ونوقش الدليل الثالث وهو الاستدلال بالحديث ، بأن هذا الحديث لا يدل على بطلان شركة الأعمال ، لأن الأصل في العقود الجواز والصحة إلا ما ورد الشرع بالنص على تحريمه (٢) ، ويدل لذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (٣) ، فهذا أمر بالتزام الوفاء بالعقود التي يعقدها المسلم ما لم يرد نص بتحريمها ومنعها (٤) . فشركة الأعمال لم يرد ما يحرمها ، بل إنها جاءت متفقة مع توجيهات الإسلام في مجال السعى على الرزق واكتساب الأموال ومن ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٥) ، وقوله : « وابتغوا من فضل الله » (٦) .

وأجاب المجيزون على رد المانعين لحديث عبد الله بن مسعود من حيث عدم صحة الاستدلال به لأنه حديث مرسل ، بأن هذا الحديث وإن كان مرسلاً ، فإن جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة يرون أن العمل بالحديث المرسل حجة (٧) فيصح الاستدلال به ، وأما رد الاستدلال

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز

الخطيب ج ٢ ص ٢ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٣٤٤ .

(٣) الآية الأولى سورة المائدة .

(٤) روح المعاني للآلوسي ج ٦ ص ٤٨ ، تفسير الطبري ج ٦ ص ٢٩ .

(٥) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٦) الآية ١٠ سورة الجمعة .

(٧) فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٧٤ .

بالحديث على اعتبار أن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من يشاء فيحتمل أنه فعل ذلك لهذا ، فيجاء عنه أن غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل أن يشارك الله تعالى فيها بينهم . ويدل لذلك قوله ﷺ : « من سبق إلى شيء فهو له » (١) ، فيكون ذلك من قبيل المباحات ، كما أن أمر توزيع الغنائم لم يكن لرسول الله ﷺ إلا بعد انتهاء المعركة واختلافهم في توزيعها (٢) .

الرأى الراجع في شركة الأعمال :

بعد أن تعرضنا فيما سبق ذكره عن شركة الأعمال ، لآراء الفقهاء فيها ، وما احتجوا به لها ، ورتبوه من أحكام على آرائهم ، فإننا نرجع جواز شركة الأعمال مطلقا ، سواء اتحد العمل أم اختلف ، وسواء أكان العمل في الصناعات أم في اكتساب المباحات ، فإن جوازها بماضافت الأدلة على تأييده واعتماده .

فالمرنى المجوز للشركة هو تحصيل مقصود الشريكين وهو ممكن بالتوكيل فإن أحد الشريكين لما كان أصيلا في النصف وكبلا في النصف الآخر تحققت الشركة في المال المستفاد . وأما التفريق بين نوع العمل وبين نوع آخر ، أو اشتراط اتحاد العمل في الصنعة ، فهو تفريق من غير برهان وتميز بدون موجب ، وذلك أن الشخص يصح له أن يستنصب غيره في الحصول على المباحات بغير عوض ، فكذلك يصح بالأجرة . كما أنه لا يتمين على المستقبل للعمل أن يعمل به بيده ، بل له أن يؤديه بواسطة عملائه وأجراءه وما يبق من مال بعد دفع أجرتهم يكون له وهذا ممكن تحققة في الشركة (٣) .

(١) سنن أبي داود ج ٣ ص ٧٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٦ .

أما الفرر الذي يدعى المالكية حصوله في شركة الأعمال عند عدم اتفاق الصنعة ، فإنه يمكن حصوله أيضا عند اتفاق الصنعة ، فقد يكون أحد الشريكين أحق وأمر من الآخر في الصنعة ، وهذا يوهن من اشتراطهم اتحاد الصنعة بين المشتركين ، فأصل هذه الشركة وهو الاشتراك في العمل متحقق في كل صورها ، وذلك يدفع شبه المعارضين ويضعف شأنها .

وعلى هذا فإننا نختار القول بجواز شركة الأعمال على رأى المناظرة لضرورتها وحاجة الناس إليها في حياتهم ، وصلة الناس قائمة على التعاون ، وكثيرا ما يقتضى التعاون الاشتراك في الأعمال ، وهو أمر نشأ مع ترقى الإنسان في حياته وتطوره في معيشتة (١) .

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز

المبحث الرابع شركة الوجوه

معناها لغة :

الوجاهة هي القدر والرتبة ، يقال وجه فلان : إذا صار ذا قدر ورتبة
ورجل وجيه أى ذو وجاهة عند الناس ، وأوجهه الله أى صيره وجيهاً ،
ومنه قوله تعالى : « وكان عند الله وجيهاً »^(١) ووجهه البلد أشرفه^(٢) .

ووجه تسمية هذا النوع من الشركة بهذا الاسم ، أن الناس عادة
لا يبيعون نسيئة لمن لا مال له إلا إذا كان ذا جاه وشرف عندهم ، فكأنه
اشترى ليرخص له فى البيع بقدر حظه وجاهه ثم يشاركه الآخر^(٣) .

معناها عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى تعريف شركة الوجوه . فعرفها الأحناف بأنها :
أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما ويتبعهما^(٤)
وتسمى هذه الشركة أيضاً عند الأحناف بشركة المغاليس^(٥)

وقد أورد المالكية لشركة الوجوه أكثر من تعريف فهم :
١ - أن يشترك اثنان أو أكثر على غير مال ولا عمل . وهى الشركة
على الذمم ، بحيث إذا اشترى شيئاً كان فى ذمتها ، وإذا باعاه اقتسما ربحه .

(١) الآية ٦٩ سورة الأحزاب .

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٧١١ .

(٣) النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب لمحمد بن بطال ج ١ ص ٣٤٦ ،

المغنى لإبن قدامة ج ٥ ص ١٦١ .

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٢٠ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥٧ .

- ٢ - أن يبيع الوجيه مال الحامل بزيادة ربح ، فيكون له بمضه .
٣ - أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الحامل ، ويكون الربح بينهما^(١) .

ويعرف الحفالة شركة الوجوه بأنها : أن يشترك اثنان فيما يشتريان مجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن ما اشتريا بينهما نصفان أو أثلاثا أو أرباعا أو نحو ذلك ويبيعا ، فاقسم الله تعالى فهو بينهما^(٢) .

أما الشافعية فقد تعددت تعريفات شركة الوجوه عندهم ، فهي :

- ١ - أن يشترك الوجهان عند الناس لحسن معاملتهما معهم ، لابتاع كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما ، فإذا باعاً كان الفاضل عن الاثنان المبتاع بهما بينهما .

٢ - أن يدفع خامل مالا إلى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح .

٣ - أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لحامل ، والربح بينهما .

٤ - أن يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ، ليسكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما^(٣) .

مناقشة التعاريف والمقارنة بينها :

بالنظر في التعاريف السابقة لشركة الوجوه ، نجد أن تعريفات كل من

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ١٤١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٥١٤ .

(٣) نهاية المحتاج للمرمل ج ٥ ص ٤٥ ، الفرد البهجة للشرييني

الخفية والتعريف الأول للملكية وتعريف الخبايا والتعريف الأول للشفافية متفقة كلها في المعنى ، فهي تفيد أن شركة الوجوه يتحقق وجودها نتيجة لما يتمتع به الشركاء من الواجهة وتوافر الثقة فيهم دون وجود رأس مال لهم تقوم عليه هذه الشركة .

وكذلك يتفق التعريف الثاني للملكية مع التعريف الثاني للشفافية في اشتغالها على إحدى الصور التي يتأني حدوث شركة الوجوه فيها ، كأن يكون عند أحد الناس غير المشهورين أنواع من السلع ، ثم يدفع بها إلى رجل وجه ومشهور بالتجاره في السلع الجيدة ، فيبيعها بثمن مرتفع ويأخذ مقابل ذلك بعض الربح . وقد اعتبر الملكية والشفافية هذا النوع من التعاقد شركة وجوه ، لأنها تقوم على واجهة الشريك الذي يقوم ببيع سلع الشخص الحامل ، لأنه بدونه ما كانت هذه السلع تباع بسعر مرتفع .

وأيضا يتفق التعريف الثالث للملكية والشفافية على أن يقول شخص وجه مهمة شراء السلع نسيئة من التجار بناء على وجاهته عندهم وفتحهم فيه . ثم يقوم الشريك الآخر بتصرفها ويكون الربح لهما . فهذه شركة وجوه عندهم ، لأنه بدون واجهة الشريك الأول لما أمكن وجود هذه الشركة بالحصول على السلع والتجارة فيها .

أما التعريف الرابع للشفافية ، فإنه يشبه المضاربة لوجود مال من جانب وعمل من جانب آخر ، إلا أن هذا التعريف لا يتفق مع طبيعة المضاربة ، لأن من شروطها تسليم المال إلى العامل . وفي هذه الصورة من شركة الوجوه يكون المال في يد الحامل ولا يسلمه للوجه . ولا يخفى وجه تسمية الشفافية لهذه الصورة بشركة الوجوه ، لاعتمادها على عمل الوجه الذي يقوم بتصرف أمورها .

وبالمقارنة بين هذه التعريفات والمعاني التي أوردتها الفقهاء لشركة

لها

الوجود فإننا نرى أن التعريف الأول لهما عند جميع الفقهاء هو المشهور منها لا نفاقه مع المعنى اللغوي لحقيقتها .

وعلى ضوء ما تضمنه التعريف الأول عند الفقهاء لشركة الوجود ، فإن تعريف شركة الوجود الذي يوضح مقصود الفقهاء منها ، ويبرز المعنى المقهور لها ، هو أنها : أن يشترك اثنان أو أكثر لآمال لهم ولا صنعة على أن يشتروا بجواهرهم نسبة الحسن معاملتهم مع الناس . ويبيعوا ما اشتروا ، وما ينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم بالتساوى أو التفاضل على الوضع الذي يتم الاتفاق عليه .

آراء الفقهاء في شركة الوجود :

اختلفت آراء الفقهاء في حكم شركة الوجود . فذهب الأحناف والحنابلة إلى جوازها وصحة التعامل بها ^(١) . وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جوازها وبطلانها ^(٢) .

وقد استدلت الأحناف والحنابلة لرأيهم بما يأتي :

١ - أن شركة الوجود تتضمن وكالة كل شريك عن الآخر في البيع والشراء ، كما أنها تتضمن الكفالة بالثمن ، وكل منهما جائز ، والمهتمل على الجائز يقع جائزا ^(٣) .

٢ - أن شركة الوجود عمل من الأعمال ، فجاز أن تنعقد عليه الشركة كما تنعقد المضاربة على العمل ^(٤) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٧ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٥ .

(٢) شرح الحرشي ج ٤ ص ٢٧٠ ، نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٥٥ .

(٤) كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٥٢٦ .

٣ - أن الناس يتعاملون بهذا النوع من الشركة في سائر الأمصار من غير تكبير عليهم ، فصار ذلك إجماعاً على جوازها . لقوله عليه السلام : « إن أمتي لا تجتمع على ضلالة ^(١) » .

وقد استدل المالكية والشافعية لرأيهم بما يلي :

١ - أن الشركة لا بد لتحقيقها من وجود المال أو العمل ، وكلاهما معدومان في شركة الوجوه ، فلا تصح لانعدام أحد أركان الشركة وهو المحل من مال وعمل ^(٢) .

٢ - أن شركة الوجوه تشتمل على الفرر ، لأن كل واحد من الشريكين عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل فتكون فاسدة فلا تصح ^(٣) .

٣ - أن شركة الوجوه اشتراك بالذمم فتكون من باب تحمل عني وأتحمل هناك ، وأسلفني وأسلفك ، فتصير ضماناً بجعل وسلف يجر فقفا ^(٤) .

مناقضة أدلة الفريقين :

بالنظر في أدلة كل من الفريقين ، نجد أن ما ذكره المجيزون من أدلة مسلم وينهض حجة على مشروعية شركة الوجوه وجواز التعامل بها .

أما أدلة المانعين فإنها مردودة ولا تصح للاحتجاج بها ، فقولهم إن شركة

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٢٠٣ .

(٢) نهاية المحتاج للرمل ج ٥ ص ٥ .

(٣) و (٤) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٢٦ .

الوجوه ترد خالية من المال والعمل وهما العنصران اللازمان لقيام الشركة غير مسلم ، لأن شركة الوجوه تقوم على البيع والشراء والأخذ والعطاء ، وهذا الأمور هي العمل ، فهكون العمل عنصراً رئيسياً في شركة الوجوه كما أن عدم قيامها على المال لا يمنع صحتها ، لأن الحاجة إلى طلب أصل المال أقوى من الحاجة إلى طلب استغلاله وطلب الربح فيه .

والقول بأن في شركة الوجوه غرراً ممنوع لتحتق التراضى بين الشركاء وانتفاء الاستغلال والإضرار لكل واحد فيها ، كما أن جهالة الكسب فيها لا تمنع من صحتها ، فالكسب أيضاً في شركة الأعمال وكل أنواع الشركة مجهول ومع ذلك لم يمنع من صحتها ، لأن العبرة إنما هي بمعرفة مقدار النصيب من الربح والعلم بالكسب لا يكون إلا بعد حصوله ، وجهالة ذلك لا تؤدي إلى فساد الشركة .

أما القول بأن شركة الوجوه اشترك بالنظم فغير صحيح ، لأن الوجهة معناها الثقة في سداد المال ، فهي تشبه الاستقراض فكان الشريكين استقرضا مالا واشترى به وباعها شركة بينهما ، وهذا جائز ، فالشريكان في شركة الوجوه أخذوا بضاعة بالدين وباعوها وربحاً واقتسما الربح بحسب الاتفاق بينهما ، وليس في ذلك ما يمنع من جوازها (١) .

الرأى الراجح في شركة الوجوه :

يتضح لنا بما تقدم من آراء العلماء في شركة الوجوه وما ورد عليها من مناقشات ، أن القول الراجح منها . هو ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة من جواز شركة الوجوه وصحة التعامل بها . وبما يؤيد ذلك أن الناس يتعاملون

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز

الحياط ج ٢ ص ٤٩ .

لهذه الشركة وقد تعارفوا عليها من أزمان طويلة . كما أنه قد يوجد بعض الناس الذين لا يملكون المال ، ولكنهم على بصر وحقق بشئون التجارة وقدرة كبيرة في مباشرة أمورهما ، كما أنهم يحظون بثقة الناس لحسن أخلاقهم وصدقهم في معاملتهم ، فمنع هؤلاء من السكب بواسطة ما طبعوا عليه من خبرة ووجاهة يتعارض مع ما جاءت به الشريعة من توجيهات سامية في مجال حث الناس على السعى في طلب الرزق ، والعمل على استغلال ما وهبهم الله تعالى من قدرات وملكات في سبيل ذلك .

أقسام شركة الوجوه :

تنقسم شركة الوجوه إلى قسمين هما :

١ - شركة مفاوضة : ويلزم لهذه الشركة عند الأحناف تحقق شروط المفاوضة ، بأن يكون الشركاء من أهل الكفاية ، وأن يتساوى الشركاء في المشتري والربح . وأن تكون بافظ المفاوضة أو ما يشعر بمعناه عند عقدها (١) .

وأما عند الحنابلة فتكون بأن يفوض كل شريك صاحبه في حرية التصرف فيما وشراء وتوكيلا وارتثانا وضمائنا (٢) .

٢ - شركة عنان : وهي عند الأحناف إذا لم يكن الشركاء من أهل الكفاية ، أو تفاضل الشركاء في الربح والمشتري ، أو تم عقدها من غير

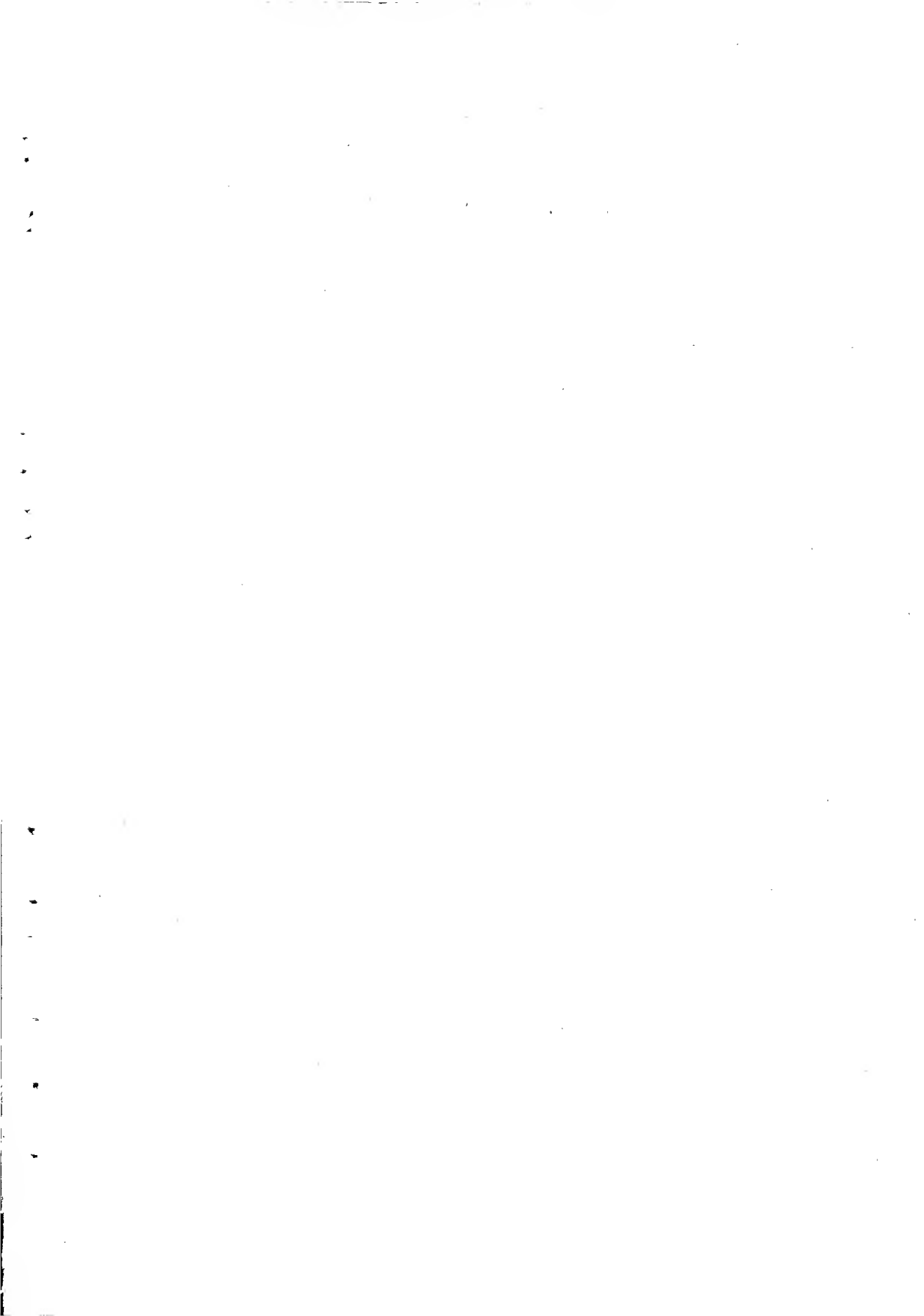
(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٥ .

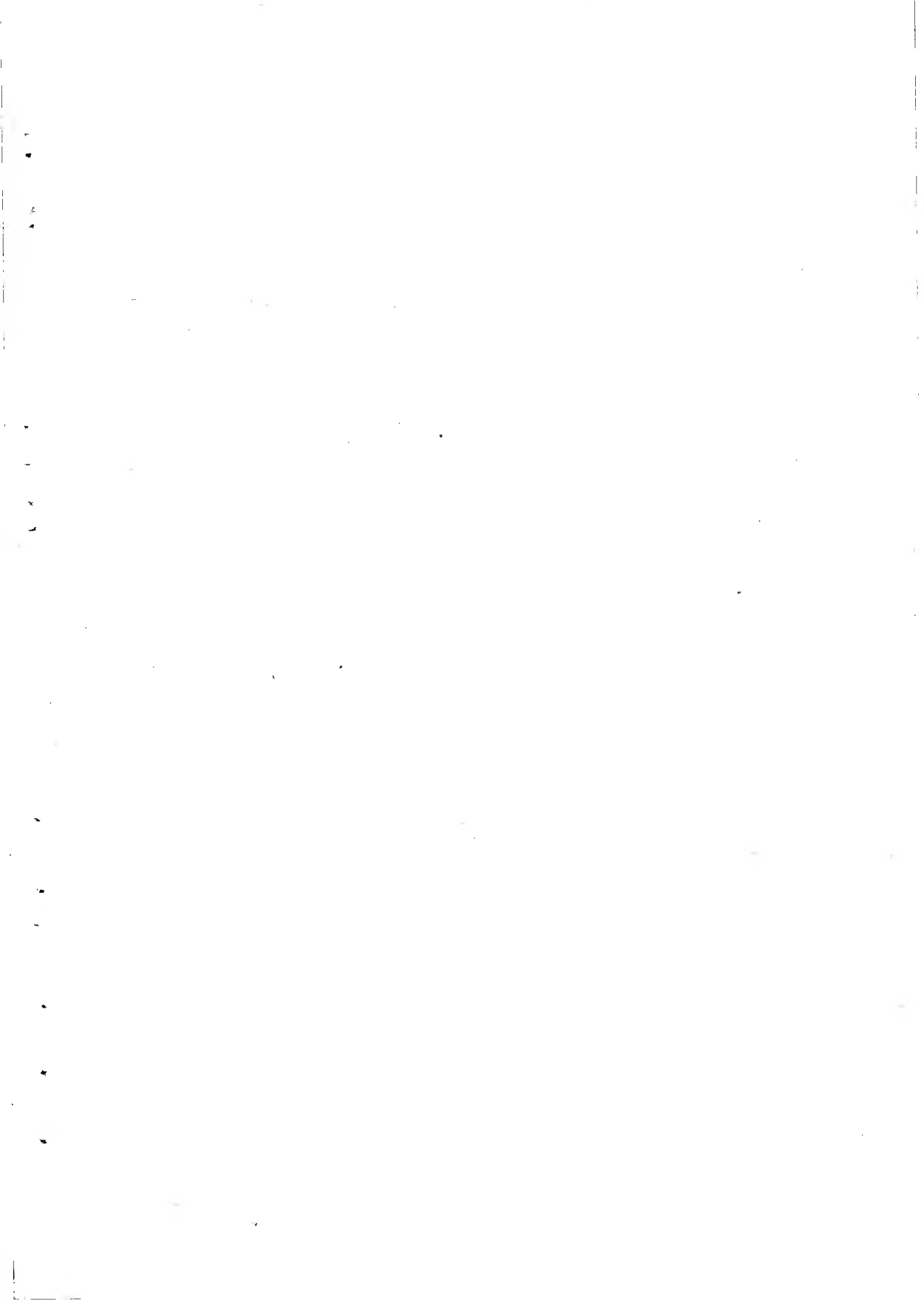
(٢) كشاف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٥٣١ .

ذكر المفارقة أو معناها (١) .

وتكون شركة الوجوه عتانا عند الخابلة ، إذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف ، أو اشترط الشركاء عدم مباشرة كل منهم تصرفات معينة (٢) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٦٥ .
(٢) كفاف القضاء للبهوتي ج ٢ ص ٩٦ .





الفصل الخامس

شركة المضاربة

المضاربة من أقدم أنواع الشركات وأكثرها شيوعاً وانتشاراً بين الجماعات الإنسانية ، وقد عرفها العرب قبل الإسلام ، وتعامل بها الرسول ﷺ قبل بعثته (١) ، كما أقرها عليه السلام بعد نبوته (٢) .

وقد عنى الفقهاء بشركة المضاربة عناية خاصة ، فتعرضوا لأحكامها وأفاضوا في بسط مسائلها بما لا يدع مجالاً لمباحث أو فرصة لنقاد .

وفي معرض كلامنا عن شركة المضاربة ، فقد آثرنا أن نقردها لها فصلاً خاصاً يتناسب مع مكانتها بين أنواع الشركات المختلفة ، كما يتيح المجال لبيان حقيقتها وبسط صورتها بما يتلاءم وأهميتها في محيط الفرد والجماعة .

وعلى هذا فسوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف المضاربة ودلائل مشروعيتها .

المبحث الثاني : أركان المضاربة وشروطها .

المبحث الثالث : أقسام المضاربة .

المبحث الرابع : أحكام المضاربة .

(١) سورة ابن هشام ج ١ ص ٢٠٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٠ .

المبحث الأول

تعريف المضاربة ودليل مشروعيتها

معنى المضاربة في اللغة :

المضاربة مهتمة من الضرب . وقد ورد في وجه المناسبة في ذلك معنيان .
فقبل : لأن العامل يضرب في الأرض بالسفر فيها للتجارة ، فيستحق الربح
بسعيه وعمله . ومن هذا قوله تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون
من فضل الله ^(١) » ، وقيل : لأن كلا من الشريكين يضرب بسهم في الربح . ^(٢)

وتسمية هذا النوع من الشركة بالمضاربة ، هو اصطلاح العراقيين ، وتسمى
عندهم أيضا معاملة ، يقال عاملت الرجل أعامله معاملة أى أعطيته المال
مضاربة . ^(٣)

وقد اصطلح الحجازيون على تسمية هذه الشركة بالقراض ، وذلك من
القرض وهو القسط . ووجه تسميتها بذلك عندهم . أن رب المال يقتطع قدرا من
ماله ويجعل حق التصرف فيه إلى العامل ، وأن العامل يقتطع لرب المال قطعة
من الربح الذي هو نتيجة سعيه وعمله . ^(٤)

معنى المضاربة عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف المضاربة ، فقد عرفها الأحناف بأنها : عقد على

(١) الآية ٢ . سورة المزمل .

(٢) منجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٥ ص ٧٢ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ج ١ ص ٥٤٤ .

(٤) المصدر السابق ج ٧ ص ٢١٦ .

شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر . (١)

وعرف المالكية المضاربة بأنها : « توكيل على تاجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما . » (٢)

ويعرف الشافعية المضاربة بأنها : عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتاجر فيه والربح بينهما . (٣)

وعرف الحنابلة المضاربة بأنها : دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتاجر فيه بجزء معلوم من ربحه . (٤)

مناقشة التعاريف:

بالنظر في التعاريف السابقة للمضاربة نجد أن الأحناف قد نصروا على أنها عقد ، كما أنهم ذكروا أهم مقوماتها ، وهي قيامها على الجهد البدني من جهة والمال من جهة أخرى ، لكنهم مع ذلك لم يذكروا في تعريفهم كيفية توزيع الربح بين الشريكين ، كما لم يذكروا فيه ما يجب توافره في كل من العاقدين ورأس المال .

وتعريف المالكية مع أنه قد ذكر الاشتراطات والقيود التي يجب توافرها في المضاربة وكيفية توزيع الربح وأنه يكون بجزء معلوم منه يتعين حسب اتفاق الشريكين ، إلا أن هذا التعريف لم ينص على اعتبار المضاربة عقدا ، بل ذكر أنها نفس الدفع ، وهذا غير صحيح لأن المضاربة عقد يتم قبل الدفع

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدین ج ٥ ص ٦٤٥ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٦٣ .

(٣) روضة الطالبين للنووي ج ٢ ص ٣٨٠ .

(٤) كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٥٠٧ .

أو معه وليس هو نفس الدفع . وأيضاً يرد على هذا التعريف أنه أثبت الوكالة للمضارب قبل التصرف في مال المضاربة ، وهذا غير صحيح لأن الوكالة تدخل تحت عقد المضاربة وتترتب على صحتها لا قبلها كما أن هذه الفرقا بين الوكيل والمضارب ، فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل والمضارب يستحق جزءاً منه بعمله ، كما أن الوكيل قد يأخذ قدواً معيناً من الربح سواء ربح رأس المال أم لم يربح بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا عند الربح ويكون نصيبه جزءاً مشاعاً معلوماً (١) . كما يؤخذ على التعريف أنه لم يبين ما يجب توافره في العاقدين .

وتعريف الشافعية مع أنه قد نص على اعتبار المضاربة عقداً ، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر ما يجب توافره في العاقدين ، كما أنه لم يبين كيفية توزيع الربح بينهما .

وتعريف الحنابلة مع أنه قد ذكر أن توزيع الربح يكون بين الشرعيين بحسب ما يشترطان ، إلا أنه يرد عليه أنه لم يذكر فيه لفظ العقد ، كما أنه لم يبين ما يجب توافره في العاقدين .

وبتضح لنا بما تقدم أن جميع التعاريف التي ذكرها الفقهاء لم تذكر ما يجب توافره في العاقدين ، كما أن تعريف الحنفية والشافعية لم يوضحا ما يتبعى توافره في رأس المال وكيفية توزيع الربح في حين أن تعريف المالكية والحنابلة قد ذكرا ذلك . وكذلك لم ينص من هذه التعاريف على اعتبار المضاربة عقداً إلا تعريف الأحناف ، أما بقية التعاريف فلم تذكر ذلك .

وبذلك تكون هذه التعاريف قد جاءت متغايرة في مدلولها ، فضلاً عن

(١) أكملته فتح القدير لقاضى زاده ج ٧ ص ٦٠ .

لإيهامها لحقيقة المضاربة بإغفالها الكثير من الأمور الأساسية التي يتوقف وضوح معنى المضاربة على ذكرها .

التعريف المختار:

وبناء على ما تقدم فإن التعريف الذي يبرز معنى المضاربة ويوضح حقيقةتها بالصورة التي تجمع كل خصائصها وتميزها عن غيرها أن يقال : إنها عقد يتضمن دفع مال خاص - وما في معناه - معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعامل يميز رشيد ، يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له .

دليل مشروعية المضاربة :

أجمع الفقهاء على القول بجواز المضاربة في الجملة ^(١) ، وأن مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول .

أما الكتاب الكريم فقد جاء به كثير من الآيات التي تدل على مشروعية المضاربة ، ومن ذلك قوله تعالى : **وآخرون يضرهون في الأرض يبتغون من فضل الله** ، ^(٢) فقد أفادت هذه الآية أن المضاربة نوع من ابتغاء فضل الله ، لأن المضارب يضرب الأرض يبتغي بسعيه فضل الله عز وجل . ^(٣)

٢ - وقوله تعالى : **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله** ، ^(٤) فالمتصور دون بالانتشار في الأرض هم المتاجرون فيها طلباً

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٣ ص ٧٩ ، تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ج ١ ص ١٨٩ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) الآية ٢٠ سورة المزمل .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ .

(٤) الآية ١٠ سورة الجمعة .

للرزق وسعياً عليه والفى أشارت إليه الآية بأنه فضل الله (١) .

وأما السنة ، فقد جاء عن صهيب رضى الله عنه أن النبی ﷺ قال : ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة . وخالط البر بالشعير للبيت لا للبيع (٢) ، فقد دل هذا الحديث على مشروعية المضاربة وحلول البركة فيها .

كما تذكر كتب السيرة أن السيدة خديجة بنت خويلد ، كانت امرأة تاجرة ذات شرف ومال تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه بشيء يجعله لهم ، فلما بلغها عن رسول الله ﷺ من صدق حديثه وعظم أمانته ، عرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام وتعطيه أفضل ما كانت تعطى غيره من التجار ، فقبل رسول الله ﷺ وخرج في مالها مع غلام لها يقال له مبصرة (٣) وهذا كان قبل بعثته عليه السلام ، فلما بعث بالقوة كان الناس يتعاملون بالمضاربة فأقرها ولم ينكر ذلك عليهم ، وهذا تقرير لهم على ذلك ، والتقرير أحد وجوه السنة . (٤)

كما ورد في كتب السنة العديد من الآثار التي تفيد مشروعية المضاربة وتعامل الصحابة بها ، ومن ذلك ما جاء عن ابن عباس رضى الله عنه ، أنه كان إذا دفع مالا مضاربة لشرط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ، وألا ينزل به واديا ، أو لا يشتري به ذات أكبد رطبة ، فإن فعل ذلك فهو ضامن ، وأنه رفع ما شرطه إلى رسول الله ﷺ فأقره (٥) .

(١) تفسير القرطبي ج ٤ ص ١٧٨ .

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦٨ سبل السلام للصنعاني ج ٢ ص ٧٦ .

(٣) البهجة لابن هشام ج ١ ص ٢٠٣ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ج ١ ص ١٢٠ ، ١٣٠ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ .

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٠ .

ومن الآثار أيضا ما روى زيد بن أسلم عن أبيه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال : لو أنذر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما ، فبتبعا به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعا بالمديقة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما بأعور بجا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفكما أسلفكما ؟ قالوا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أدبا المال وأديا ربحه . فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين لو نقص المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله وراجع عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فمال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح .^(١)

وأما الإجماع ، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز المضاربة فأفادت الآثار المروية عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ومنهم عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد ومثل ذلك يكون إجماعا^(٢) وأيضا فإن المساكين يتعاملون بالمضاربة من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير ، فدل ذلك على انعقاد الإجماع على مشروعيتها .

(١) موطأ مالك ج ٢ ص ٦٨٢ ، ٦٨٨ .

(٢) بدائع الصنائع للمسكاني ج ٦ ص ٧٩ .

وأما القياس فقد استدل فقهاء الشافعية والحنابلة على مشروعية المضاربة بالقياس على المساقاة ، لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك الشجر قد لا يحسن تعديها ولا يتفرغ لها ، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في المضاربة ، ^(١) وعلى هذا تقاس المضاربة على المساقاة والمزراعة لثبوتها بالنص ، فتجعل أصلاً يقاس عليه ، وقياس كل منهما على الآخر صحيح ، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما . ^(٢)

أما الآخرون من الفقهاء فإنهم يرون أن المضاربة وإن كانت مشروعية وجائزة إلا أنها على خلاف القياس ، لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول أو معدوم والممثل مجهول فلا يصح القياس ، وإنما ترك القياس للأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع . ^(٣)

ولكننا نرى أن القول بأن المضاربة قد شرعت على مقتضى القياس هو الراجح ، لأن المضاربة من جنس المشاركات ، لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسارة ، فهذا يدفع ماله وهذا يعمل وما قسم الله من شيء كان بينهما على حسب ما يتفقان ، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة على رأس المال وأما العامل فقد خسر ثمرة عمله . كما أن المضاربة ليست من جنس الإجارة لأن المقصود في المضاربة هو الربح وليس عمل العامل . ^(٤)

وبما يؤيد هذا الترجيح ما جاء في عبارات الفقهاء المانعين من مشروعية

(١) معنى المحتاج الشريفي ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٠١ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ مواهب الحليل للحطاب ج ٥ ص ٢٥٦ .

(٤) أحلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٤٣٥ .

المضاربة بالقياس ، فقد اعتبروا المضاربة من أنواع شركة العقد^(١) كما صرحوا بأن المضاربة تنعقد بطريق الشركة دون الاجارة^(٢) .

وأما المعقول : فإن المضاربة فيها تحقيق مصلحة لرب المال والعامل ، بل وللناس جميعا ، فإنه يوجد من الناس من يملك المال ولا يستطيع أن يستثمر المال وينمي ، ويوجد منهم من يحسن التصرف ويستطيع أن يستثمر المال وينمي ، ولكنه لا يملكه ، فإذا أعطى الأول للثاني مالا مضاربة لينال كل واحد منهما نصيبا من ربحه ، كان في ذلك تحقيق مصلحة لكل منهما وموافقة لمقصود الشارع من دعوة إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ، كما أن في ذلك تنشيطا للتجارة وفائدة تعود على المجتمع بالخير ، فيكون في تشريع هذا العقد دفع حاجة الغنى والفقير ، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم^(٣)

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الهاوي ج ٢ ص ١٥٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٦

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ ، مؤلف الجليل للحطاب ج ٢ ص ٢٥٦

المبحث الثاني

أركان المضاربة وشروطها

أركان المضاربة :

اختلفت آراء الفقهاء في عددها لأركان المضاربة . فذهب الأحناف إلى أن ركن المضاربة هو الإيجاب والقبول عن طريق الألفاظ التي تدل عليهما كأن يقول رب المال : خذ هذا فضارب فيه على أن يكون الربح بينهما نصفين فيقول الآخر : قبلت ورضيت (١) .

وذهب المالكية إلى أن أركان المضاربة أربعة هي : العاقدان ، والصيغة والمال ، والجزء المعلوم للعامل (٢) .

وذهب الشافعية إلى أن أركان المضاربة خمسة هي : المال ، والعمل ، والربح ، والصيغة والعاقدان (٣) .

وذهب الحنابلة إلى أن أركان المضاربة خمسة هي : الصيغة ، والعاقدان والمال ، والعمل ، وتقدير نصيب العامل (٤) .

وبما تقدم يتضح لنا أنه لا خلاف بين الشافعية والحنابلة في عدد أركان المضاربة ، كما أن المالكية قد ذكروا أربعة من الأركان ، بينما اقتصر الأحناف

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩ .

(٢) - شرح الخرشي ج ٦ ص ٢٣٧ .

(٣) - معنى المحتاج للشرعيني ج ٤ ص ٣١٠ وما بعدها .

(٤) - كشف القناع للجهوتي ج ٣ ص ٥٠٨ .

على الصيغة وحدها . ويرجع هذا الاختلاف بين الفقهاء في تحديد أركان
إلى تفرقتهم بين الركن الأصلي وغير الأصلي ، فمن اعتبر الأصلي من الأركان
وهو : ما كان داخلا في حقيقته الشيء ، قال إن ركن المضاربة هو الإيجاب
والقبول . ومن اعتبر الركن غير الأصلي وهو : وهو ما يتوقف عليه وجود
الشيء ، قال إلى أركان المضاربة أربعة أو خمسة .

وما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة من التوسع في أركان المضاربة ،
هو الذي نراه راجعا ، لأنه مادام تحقق المضاربة يتوقف على الأمور الخمسة
التي ذكروها . فلا بد من عددها جميعا أركاننا لشركة المضاربة ، وعلى هذا
فإن أركان المضاربة هي :

١ - العاقدان : وهما رب المال أو وكيله ، والعامل .

٢ - الصيغة . وهي كل لفظ يفيد انعقاد المضاربة ويبدل على المعنى المقصود

٣ - المال . وهو محل العمل في المضاربة .

٤ - العمل ، وهو ما يقوم به المضارب من الاتجار في المال وما يلزم
لذلك من بيع وشراء ونحوهما .

٥ - الربح . ويقصده شرط جزء مشاع معلوم بما يزيد على رأس المال
لكل من صاحب المال والعامل .

شروط صحة المضاربة :

باستقراء شروط المضاربة في المذاهب الفقهية المختلفة نجد أن هذه الشروط
تتمثل في الأمور الآتية :

١ - أن تتحقق أهلية التوكيل في رب المال ، وأهلية التوكل في المضارب

بأن يكون كل منها جائزاً لتصرف وهو الحر المكلف الرشيد. (١) وقد اختلف الفقهاء في صحة إنشاء العبي المير لعقد المضاربة ، فعند الأحناف والمالكية ورواية عن الحنابلة أنه يصح للعبي المميز المأذون له في التجارة إنشاء عقد المضاربة في ماله ، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالباع فهو يملكها بنفسه وفي قيامه بهذا العقد مصلحة له (٢) . والأصح عقد الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة عدم صحة العقد المالي من العبي المميز قبل بلوغه حتى ولو أذن له الولي (٣) .

٢ - أن يكون رأس المال من النفدين أو ما يكون في حكمهما من النقد المسكوك . لأنهما قيم المتلفات وأثمان المبيعات ، كما أن قيمتها لا تزيد ولا تنقص غالباً ، وكذلك فإنهما لا يتعينان بالعقد ، وعلى ذلك فإن جمهور الفقهاء يرون عدم صحتها إذا كان المال عروضاً لأنها تتعين بالتعيين فيؤدي ذلك إلى وجود الغرر (٤) . وذهب الحنابلة في رواية إلى أنه يصح جعل العروض رأس مال للمضاربة . وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال للمضاربة ، فيصير رأس المال هو القيمة التي اتفق المضارب ورب المال عليها (٥) .

وبترجح في نظرنا القول بجواز أن تكون العروض رأس مال في المضاربة لأنه يمكن تقويمها وقت العقبر ، وبذلك يكون رأس المال معلوماً ، فتقتضي

(١) - مغنى المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١٤ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ١ ص ٨١ ،

الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣١٣ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٦٠ .

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨١ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٨ ،

جواهر الإكليل لصالح الأزهري ج ٢ ص ٩٨ .

(٣) - المذهب للشيرازي ج ١ ص ٣٢١ ، كشف القناع للموق ج ١ ص ٤٤٢ .

(٤) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٢ ، مغنى المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١٠ ،

بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٠ ، المحلى

لابن حزم ج ٩ ص ١٦٩ .

(٥) - المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٥ .

الجهالة والغرر في المضاربة ، كما أنه إذا فسخت المضاربة ورأس المال عروض فإنها تقوم أو تباع فيكون الفرق في المال بين وقت الدخول في المضاربة ووقت إنتائها زيادة أو نقصانا هي ما حققته المضاربة من ربح أو خسارة ، وعلى ذلك فيكون الربح معلوما لا جهالة فيه كما كان رأس المال معلوما من قبل بتقويم العروض بما تدعو إليه حاجة الناس ، لأن العامل قد يجد من يدفع إليه له عروضاً ولا يجد من يعطيه نقداً ، فيؤدي ذلك إلى التضيق عليه والمشقة له ولذلك فلا مانع من القول بحوار المضاربة بالعروض لا سيما وأن بعض الفقهاء القائلين بمنع ذلك قد أجاز أن تدفع العروض إلى العامل ليبيعها ويكون ثمنها رأس مال المضاربة .^(١)

٣ - أن يكون رأس المال عينا لا ديناً : لأن الدين لا يمكن التصرف فيه ، ومن ثم فلا يتحقق المقصود من المضاربة وهو تحصيل الربح . وقد اتفق للفقهاء على أنه لا يجوز المضاربة بدين لرب المال على العامل ، أما إذا كان الدين على غير العامل فقد أجاز الأحناف والحنابلة قبض هذا الدين والعمل به مضاربة ، ومنع ذلك المالكية والشافعية .^(٢) وإذا كان رأس المال ودبعة عند العامل ، فإن جمهور الفقهاء يميزون المضاربة به باعتباره عينا لا ديناً^(٣)

٤ - أن يكون رأس المال معلوما عند عقد المضاربة : وهذا الشرط باتفاق للفقهاء لأن الجهل رأس المال يؤدي إلى جهالة الربح ، وكون الربح

(١) بدائع الصنائع للبيهقي ج ٦ ص ٨٢ .

(٢) المبسوط للرخسي ج ٢ ص ٢٩ المدسوق على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٦٤ ،

مغنى المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧ .

(٣) المبسوط للرخسي ج ٢ ص ٢٩ ، مغنى المحتاج للشرييني ج ٣ ص ٣١٠ .

معلوما شرط في صحة المضاربة ، كما أن جهالة الربح يترتب عليها حدوث المنازعة والاختلاف بين العاقدين .^(١)

٥ - تسليم رأس المال إلى العامل : فلا تصح المضاربة عند جمهور الفقهاء إلى بتسليم رأس المال إلى المضارب لأن المضاربة قد انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر ، ولا يتحقق هذا إلا بعد خروج المال من يد صاحبه حتى يتمكن العامل من الاستغلال بالتصرف في المال بالبيع والشراء لتحقيق مقصود المضاربة وهو الربح وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى عندهم إلى أنه لا يشترط ذلك ، لأن المضاربة لا تقتضي تسليم المال إلى العامل ، وإنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بحوزه مشاع من ربحه .^(٢)

٦ - أن يكون الربح مشتركا بين رب المال والعامل : لأن المال والعمل متقابلان فوجب أن يشتركا في الربح بحوزه مشاع معلوم كالنصف أو الثلث أو الربع ، فإنه لما تعذر أن يكون معلوما بالمقدار تعين أن يكون معلوما بالأجزاء .

وعلى هذا فلا يجوز أن يعين لأحدهما أو كليهما مقدار معلوم من المال سواء كان ذلك المقدار زائدا على جزئه المشاع أو مساويا له ، لما في ذلك من الجهالة والغرر المفسدين لعقد المضاربة . كما أنه لا يصح أن يكون نصيب العامل من رأس المال لا من الربح ، لأن مقصود المضاربة هو الاشتراك في

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٨٢ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٥ ص ٣٥٨ ، مغني المحتاج للشريفي ج ٢ ص ٣١٠ .

(٢) بدائع الصنائع للسكاساني ج ٦ ص ٨٤ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٩٠ .

الرجح لا في رأس المال. (١)

٧- أن تكون الوضعية على رأس المال . فما يحدث من نقص في رأس المال من غير تقصير العامل أو تعديه ، فإنه يكون على صاحب المال . فلا يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة لأنه قد شارك بالعمل فخسارته ذهاب تقع بدنه إذا لم يحدث نماء في رأس المال .

وإذا أهمل العامل في صيانة المال ، أو تجاوز في تصرفاته ما ليس من عمل المضاربة ، أو خرج عن الحد الذي حدده له رب المال ، فإنه يكون ضامناً لما يملك من مال المضاربة لتقصيره وظلمه ، ولأنه تصرف في مال غيره بدون إذنه. (٢)

شروط المضاربة الخاصة :

قد يرى أحد العاقدین أن الآثار المترتبة على العقد المطلق للمضاربة لا تحقق له جميع رغباته ، فيعمد إلى تضمين عقد المضاربة شروطاً خاصة يقيد بها تلك الآثار لمصلحة نفسه أو مصلحة الغير . ومع أننا سوف نتعرض لكثير من هذه الشروط عند كلامنا على تقسيم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة ، فإننا سنبين هنا ما يتعلق بهذه الشروط من أحكام عامة .

وقد قسم الفقهاء الشروط الخاصة إلى قسمين : صحيحة ، وفاسدة .

(١) مغنى المحتاج للشرييني ج٢ ص ٨٤ ، كشاف القناع للبهوتي ج٣ ص ٦٨ ،
الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٤٧١ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٨٥ . الاختيار
لتغليل المختار للموصلي ج٢ ص ٢٨ نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص ١٦١ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٨٦ مغنى المحتاج للشرييني ج٢ ص ٢٤٢
المخى لابن قدامة ج٥ ص ٤٩ .

فالشروط الصحيحة ، ما ترد غير مخافة لمقتضى عقد المضاربة ولا يكون فيها تضيق على العامل ومثالها أن يشترط رب المال على العامل عدم السفر بالمال أو الاتجار في بلد معين لا تعدم فيه التجارة ، أو سلعة معينة يعم وجودها ، فهذا النوع من الشروط يقع صحيحا باتفاق الفقهاء ويبطل العقد بقواته .^(١)

وأما الشروط الفاسدة ، فقد تباينت بشأنها آراء الفقهاء . فذهب الأحناف إلى أنها تشمل نوعين هما :

١- ما يفسد وحده ويبقى العقد معه صحيحا . وهو ما لا يؤدي إلى جهالة الربح ، أو قطع الشركة ، أو يمنع شيئا جائزا بحكم الأصل ، كأن يشترط رب المال للمضارب مع ثلث الربح مبلغا معيناً من المال في كل شهر مما عمل فيه . فلا يفسد العقد بهذا الشرط ، لأنه لا يؤدي إلى جهالة الربح . وكان يشترط أحد العاقلين لزوم المضاربة ، فهذا شرط فاسد ، لأنه يمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل والعقد يكون صحيحا .

٢- ما يفسد للعقد معه . وهو كل ما أدى إلى جهالة الربح أو منع موجب العقد ، ومثال ذلك شرط دراهم معلومة لأحدهما أو لهما من الربح فإن هذه الشروط تفسد معها المضاربة ، لأنها تؤدي إلى الجهالة التي تمنع من التسليم مما يفرض إلى التنازع والاختلاف ، كما أنها تقتضي مع شروط صحة المضاربة^(٢)

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن كل شرط فاسد يكون مفسدا للمضاربة ومبطلا لها . ويرد الفساد في كل شرط يخالف مقتضى العقد ، أو يشتمل على

(١) تبين الحقائق للزيلعي ج٢ ص ٥٠ ، الدرر في الشرح الكبير ج٣ ص ٤٧ .
المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٦٤ ، مغني المحتاج المحتاج ج٣ ص ٣١٥ .

(٢) المبسوط للرخسي ج٢٢ ص ٩٠ .

الجهالة والغرر، وذلك مثل توقيت المضاربة ، وشرط رب المال الضمان على العامل^(١)

ويتفق الحنابلة مع رأى الشافعية والمالكية في إعتبار الشرط الفاسد مبطلا للمضاربة ، إلا أنهم قد قسموا الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أقسام هى :

١- شرط يتنافى مع مقتضى العقد ، كأن يشترط أحدهما أو كلاهما لزوم المضاربة ، أو أن لا يبيع المضارب إلا من يشتري منه أو نحو ذلك .

٢- شرط يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للعامل جزءا مجهولا من الربح ، أو ربح إحدى السفرتين .

٣- شرط ليس فى مصلحة العقد . مثل أن يشترط رب المال على المضارب المضاربة فى مال آخر ، أو أن يخدمه فى شىء معين ، أو يرتفق ببيع سلع المضاربة ، كان يلبس الثوب أو يركب الدابة^(٢)

(١) مغنى المحتاج للشريين ص ٢١٢ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص ٤٧ ،
المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٦٤ ، منتهى الارادات للبهوتى ج ١ ص ٤٥٩ .

المبحث الثالث

أقسام المضاربة

تنقسم المضاربة إلى قسمين : مضاربة مطلقة ، ومضاربة مقيدة . وسنقتاول الكلام على كل قسم منها فيما يلي :

المضاربة المطلقة :

هي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ، ولم يبين العمل فيها ولا صفته ، ولا من يعمل معه المضارب فيكون للعامل فيها حرية التصرف في البيع والشراء بما يرى فيه المصلحة من غير تحديد لزمان ولا مكان ولا نوع العمل .^(١)

وقد قسم الفقهاء العمل في المضاربة المطلقة إلى الأقسام التالية :

١ - ما يجوز للمضارب أن يعمل به بمقتضى عقد المضاربة من غير حاجة إلى النص عليه من رب المال ، ومن ذلك البيع والقرء بنقد البلد وثمن المثل من جميع أنواع التجارة في شتى الأمكنة من جميع الناس ، وحبس المبيع حتى يقبض الثمن ، والبيع بعروض لأن المقصود الربح وقد يكون فيه وهو بما يروج والسفر بالمال إذا لم يكن مخاطرة ، والابضاع والايدياع ، وغير ذلك مما تقتناوله عادة التجارة في أمور البيع والقرء .^(٢)

٢ - ما يجوز للمضارب أن يعمل به إذا قال له رب المال : لأعمل برأيك .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٧ كشف القناع للبهومي ج ٢ ص ٢٦٣

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٨٧ مغنى المحتاج للشريني ج ٢ ص ٣٢٦

ومن ذلك مشاركة غيره في مال المضاربة شركة عنان ، لأنها أعم من المضاربة والشعي لا يستتبع مثله أو ما هو فورة فتمحتاج إلى تعريض ، ولأن الخلط يوجب في مال الغير حقا فلا يجوز إلا بأذن من المالك . كما يدخل في هذا القسم أيضا البيع نسينة وبغير نقد البلد ، لأن ذلك يوجب نقضا في رأس المال ويؤثر فيه فلا بد من تفويض المالك له فيه . (١)

٣ - مالا يجوز للمضارب عمله إلا بالنص عليه من رب المال والإذن منه ، ومن ذلك الاستدانة ، فليس له أن يستدين على مال المضاربة والإقراض من المال ، لأنه تبرع في مال الغير ، ومال الغير لا يقبل التبرع . وكذلك العتق والمكاتبة والصدقة والهبة ، لأن هذه الأمور لا تدخل في التجارة ولا يتناولها التوكيل والتفويض . وكذلك دفع مال التجارة إلى عامل آخر لمضارب به ، لأنه تصرف في مال الغير بدون إذنه . (٢)

٤ - مالا يجوز للعامل أن يعمله أصلا . ومن ذلك شراء ما كان محرما كالهيئة والخمر والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » (٣) ، ولقوله ﷺ : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » (٤) ، ولأنها لا تملك بالتفويض . وكذلك شراء ذى رحم محرر لرب المال ، لأنه يعتق عليه فلا يقدر على بيعه . (٥)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٩٦ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ١ ص ٩٢ ، المدسوق على الشرح الكبير ج ٢ ص ٦٨ .

(٣) الآية ٣ سورة المائدة .

(٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٧٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٦ .

(٥) مغنى المحتاج للشرعيني ج ٢ ص ٣١٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٨ ، المدسوق

على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٣ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٩٦ .

المضاربة المقيدة :

هى التى يشتمل عقدها على بعض الشروط التى تقيد من حرية المضارب فى التجارة ، كأن يعين له رب المال نوعا معيناً من التجارة ، أو يقصر تعامله على شخص معين ، أو لا يتصرف فى البيع والشراء إلا بعد مشاورته .

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار القيد ووجوب التزام المضارب به متى كان مفيداً ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ^(١) » ، وقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أهل حراماً أو حرم حلالاً ^(٢) » وقوله : « من ابتاع نخلاً فقد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » ^(٣) فقد أمدت هذه الأدلة مشروعية افتراض العقود بالشروط وأن منها ما هو صحيح يجب الوفاء به ، ومنها ما هو غير صحيح لا يجب الوفاء به ، ومن ثم لا يصح اشتراطه ^(٤) .

ومع اتفاق الفقهاء على ذلك إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر مفيداً من الشروط وما لا يعتبر مفيداً منها ، ويرد ذلك فى الأمور الآتية :

١ - فإذا كان التقييد بأن يعمل المضارب فى مكان معين ، فعند الأحناف والحنابلة يلزم العامل هذا الشرط ، لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء ^(٥) وعند المالكية يلزمه ذلك الشرط إذا كان البلد ما لا تعدم فيه التجارة ، وإن

(١) الآية ٦٠ سورة المائدة.

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ١١٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص ١٩٣ .

(٤) إلهام الموقمين لابن القيم ج ١ ص ٢٤٤ .

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ١٠٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٧ .

كان غير ذلك فالتقييد لا يجوز لما فيه من التضيق على المضارب . (١) وعند الشافعية لا يجوز تقييده بخانوت معين ، ويجوز تقييده بسوق معين لأن السوق المعين كالنوع المعين والخانوت المعين كالعرض المعين . (٢)

٢ - وإذا كان التقييد بالمدة ، فعند الأحناف والخنابلة أنه يصح توقيت المضاربة وتعليقها وإضافتها كأن يقول رب المال للعامل . خذ هذا المال مضاربة إلى سنة ، أو يقول له : إذا جاء أول الشهر فضارب بهذا المال على كذا . أو يقول له : خذ هذا المال فضارب به من أول رجب والربح بيننا . (٣) وعند المالكية والشافعية لا يصح شيء من ذلك ، لاحتمال عدم حصول المقصود من المضاربة وهو الربح في المدة المحددة ، كما أن الأصل في المضاربة أن تكون صيغة منجزة يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل وهذا يتعارض مع تعليق المضاربة وإضافتها . (٤)

٣ - وإذا كان التقييد بالتجارة في نوع معين من السلع . فقد انفق الفقهاء على جواز التزام العامل بهذا الشرط ، لاختلاف الناس في حسن التصرف في بعض أنواع التجارة دون بعضها الآخر ، إلا أن المالكية والشافعية اشترطوا أن يكون النوع المعين عاماً وعم وجوده ، حتى لا يحصل تضيق على العامل في تحقيقه لمقصود المضاربة وهو تحصيل الربح . (٥)

-
- (١) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٢١ .
(٢) أمسي المطالب شرح روض الطالب للنووي ج ٢ ص ٣٨٢ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٩٩ ، كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٥١٢ .
(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٦٥ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشرييني ج ٥ ص ٦٣ .
(٥) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٥٧ ، مغني المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١١ .

٤ - وإذا كان التقييد بمعاملة شخص معين . فقد ذهب الأحناف إلى جواز ذلك ^(١) وذهب الحنابلة إلى جواز هذا القيد بشرط ألا يكون بمعاملة شخص واحد في البيع والشراء ^(٢) ويرى المالكية والشافعية عدم جواز ذلك لأن فيه تضييقا على العامل في تحصيل الربح وهو المقصود من المضاربة ^(٣)

أساس اعتبار التقييدات والرأى فيها:

يرجع اختلاف الفقهاء في التقييدات السابقة للمضاربة إلى العرف وما تجرى به عادة التجار في شئون التجارات ، فما يعتبره التجار قيذا مفيدا يجوز تقييد المضاربة به ، وما لم يعتبروه مفيدا فلا يصح تقييدها به ، ولا شك أن العرف يختلف بحسب البلدان ، كما يختلف تبعاً لتغاير الأزمان ، فالجميع متفقون على أن العامل إنما يتصرف في المضاربة حسب ما يتصرف به الناس غالباً في أكثر الأحوال . ^(٤)

وعلى هذا فإننا نرى أن هذه القيود التي ذكرها الفقهاء مفيدة ولذلك يجب إعتبارها جميعاً ، لأنها إنما تكون برضاء الشريكين فيلزم الوفاء بها مصداقاً لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ^(٥) ، كما أن الأصل

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٠٠ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٨ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٢١ ، مغنى المحتاج للشربيني

ج ٢ ص ٣١١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٢١٣ .

(٥) الآية الأولى سورة المائدة .

في الشروط اعتبارها والالتزام بها لقوله وَيَجِبُ : « المسلمون عند
شروطهم (١) ». وأيضاً فإن هذه التقييدات لا يترتب عليها عذور
شرعي، ومن ثم فإن العمل بها لا يخالف دليلاً شرعياً. مما يرجع القول
باعتبارها جميعاً.

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٤.

المبحث الرابع

أحكام المضاربة

تتعدد أحكام المضاربة ، كما تتنوع آراء الفقهاء فيها وبدراسة ما أوردوه بشأنها في مذاهبهم المختلفة ، وما مر بنا في المباحث السابقة ، فإن هذه الأحكام يجمعها الأمور الآتية :

١ - المضاربة أمانة ووكالة :

تفقد المضاربة على الأمانة والوكالة ، فهكون المضارب أمينا عند التعاقد ورأس المال في يده أمانة ، لأن قبضه له كان بإذن من المالك ، وعلى ذلك فإنه لا يضمن المال عند التلف إلا بالتعدي عليه أو التفريط فيه .

كما أن المضارب يكون وكيلًا عن المالك عند تصرفه بانماء المال في التجارة ، لأن التصرف كان بإذن من المالك ، وذلك يحقق معنى الوكالة . (١)

٢ - المضاربة عقد جائز :

عقد المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة عند جميع الفقهاء ، وعلى ذلك فإنه يجوز لكل من رب المال والمضارب فسخها متى شاء بشرط أن يكون المال ناضا أي عينا من الدراهم والدنانير .

(١) بدائع الضائع للكاساني ج٧ ص ٨٦ ٨٧ معنى المحتاج للشريعتي ج٢ ص ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ . المقني لابن قدامة ج٥ ص ٦٣ جواهر الإكليل لصاحب عبد السمیع ج٢ ص ١٧١ .

أما إذا كان المال عروضاً فقد ذهب الأحناف والشافعية إلى أن الفسخ يتم ولكن يبقى للمضارب ولاية التصرف ببيع العروض حتى ينض المال ليظهر حقه ^(١) وقد وافقهم الحنابلة على صحة الفسخ حال كون المال عروضاً، إلا أنهم أجازوا صحة اتفاق رب المال والمضارب على بيعه أو قسمته ^(٢).

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان رأس المال عروضاً لم تنفسخ المضاربة في الحال بل يبقى عقدها حتى يفص رأس المال فإذا نض انتهت المضاربة ^(٣).

فالفرق بين المالكية وغيرهم أن المالكية يرون بقاء العقد إلى أن ينض رأس المال، ولكن غيرهم يرى أن العقد قد انتهى ويجب بعد ذلك تنضيض رأس المال لحق المضارب باعتبار أن العقد لا يزال قائماً. والواقع أن الخلاف على هذا الرضع ليس له أثر عملي. لأن الجميع يتفقون على أن المضاربة من العقود الجائزة ولكل واحد من الطرفين فسخها حتى بعد الشروع في العمل ^(٤).

٣- يجوز في المضاربة تعدد رب المال والعامل :

وكما تجوز المضاربة منفردة بأن يكون المال من طرفي ولا عمل له، والعمل من طرفي ولا مال له، كذلك تجوز المضاربة مجتمعة بأن يتعدد رب المال والعامل، كأن يكون مال الشركة مملوكاً لثلاثة أشخاص فيعطونه لشريك مضارب أو أكثر للعمل فيه ويكون الربح بينهم على حسب ما يتفقون.

وكذلك تجوز المضاربة مجتمعة مع شركة العنان، بأن يكون المال لشريكين

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٠٩ ، مغنى المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) المغنى لاقدامة ج ٥ ص ٥٥ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٩ .

(٤) الشركات في الفقه الاسلامى للشيخ على الحنفى ص ١١١ .

أو أكثر على أن يكون العمل لواحد منهم فقط ، وفي هذه الحالة يكون مال غير العامل مضاربة في يد العامل منهم ويكون عمل العامل في ماله بحكم أنه مملوك له . (١)

٤- حق التصرف يكون للمضارب :

الأصل في المضاربة أن التصرف يكون من المضارب . لأن العمل من حق المضارب يتمكن من تحقيق الربح وهو المحتمل لمسئولية التصرف . وعلى هذا فلا يصح أن يشترط رب المال أن يكون له حق التصرف لتعارض ذلك مع حق المضارب في التصرف .

ويجوز لرب المال التصرف بإذن المضارب ، فإن لم يأذن له فالملكية على المنع ، وعند غيرهم من الفقهاء أنه يجوز ذلك على سبيل الإعانة للمضارب وبشرط ألا يبيع السلعة بأقل من ثمنها ، فإذا رأى المضارب أن في تصرف المالك ضرراً للشركة فإن له منعه إذا كان ذلك بعد مباشرة العمل في المضاربة أما إذا لم يباشر العمل فلرب المال أن يتصرف في ماله وليس للمضارب أن يمنعه وتنفسخ المضاربة . (٢)

٥- يكون توزيع الربح بعد ظهوره وقسمة المال :

لا يقسم الربح المعين طرفاً عقد المضاربة إلا بعد ظهوره . وقد اختلف الفقهاء في كيفية تملك العامل لحصته من الربح ، فذهب الأحناف والمالكية في غير المشهور عندهم وبعض الخنابلة إلى أن العامل تملك حصته من الربح

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٥ ، ٢١٠ مغني المحتاج للشرييني ج ٢ ص ٣١٥

بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ٩٠ الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص ٤٧٣ .

(٢) أقرب المسالك للرددير ج ١ ص ٢١٤ ، ٢١٦ ، بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦

ص ١٠١ ، ١٠٢ المذهب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٦ .

بعد القسمة وتملك رب المال لرأس ماله . وذهب المالكية في المشهور عندهم
والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهور
الربح ولو لم يقسم المال. (١)

ونرى أن الراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الأحناف ومن
تابعهم ، لأن الربح وقاية لرأس المال من النقص فيجب منه ما قد يعرض
لرأس المال من الخسارة والتي يظل احتمال حصولها قائما قبل القسمة ، ولا
يمكن دفع احتمال الخسارة إلا بالقسمة وتسلم رب المال لرأس ماله . وعلى
هذا فليس للعامل الاستقلال في أخذ حصته من الربح بدون حضور المالك
أو إذنه ، لأنه شريك مع رب المال فلا يفرد أحد الشريكين بالقسمة من
غير حضور صاحبه ، ولأن نصيب العامل مشاع وليس له مقاسمة نفسه لأن
القسمة للحبابة والافراد ، وذلك لا يتم بالواحد وإنما تحقق بين اثنين حتى
يمكن أن يستقر الملك بينهما. (٢)

وأما الخسارة في المضاربة فإنها تكون على رأس المال ، لأن هلاك
أى مال أو نقصه على صاحبه ، إذا لم يستتبع ذلك ضمان غيره بسبب تعديده. (٣)

٦- كل ما يجوز لشريك العنان من تصرف بحوز للمضارب:

إذا انعقدت المضاربة فإن كل ما يجوز لشريك العنان أن يفعله يجوز

(١) بدائع الصنائع للسكاساني ج٦ ص ٢٠١ مغنى المحتاج للشربيني ج٢ ص ٣٨١
المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٩ ، أقرب المسالك للدردي ج٢ ص ٥٣ ، نهاية المحتاج
للرملی ج١ ص ٢١٦

(٢) كشف القناع للبهوتي ج٢ ص ٥٢٠ ، البسوط للسرخسي ج٢٢ ص ١٣٣
مغنى المحتاج للشربيني ج٢ ص ٣١٨

(٣) بدائع الصنائع للسكاساني ج٦ ص ٨٦ الشركات في الفقه الاسلامي للشيعي على
على الخفيف ص ٨٦

يجوز للمضارب أن يعمله ، وما يمنع منه شريك العنان فيمنع منه المضارب وعلى هذا فيجوز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع وغير ذلك لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ، وذلك لا يكون إلا بالتجارة ، كما أنه لا يجوز له الاستدانة إلا بإذن المالك أو تفويضه ، لأن الدين يدخل في رأس المال الذي تم الاتفاق عليه زيادة لم يتناولها العقد ، فإن فعل ذلك أو اشترى بالذميمة بأكثر من مال المضاربة من غير إذن المالك أو تفويضه كان ما يشتره خاص به ، فيكون ربحه له وخسارته عليه ، لعدم تناول عقد المضاربة ذلك ، ولأن في ذلك استدانة على مال المضاربة وهو غير جائز إلا بإذن المالك .^(١)

٧- نفقة المضارب تكون بالشرط أو بحسب الأحوال .

يرى جمهور الفقهاء أن المضارب لا يستحق نفقة من مال المضاربة ، مادام مقبلاً في البلد الذي تم فيه عقد المضاربة سواء أكان ذلك البلد وطناً للمضارب أم دار سفر ، وذلك لأن إقامته في هذا البلد لم تكن لأجل المضاربة وإنما كان موجوداً فيها قبل ذلك . كما أن المضارب قد شرط له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر . وقد تكون النفقة مساوية للربح فيؤدي ذلك إلى إنقراذه به ، وقد تكون النفقة أكثر من الربح فيؤدي ذلك إلى استيلاء المضارب على جزء من رأس المال وهو مما لا يصح .^(٢)

وقد خالف الحنابلة جمهور الفقهاء في رأيهم فقالوا إذا اشترط المضارب

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ج ٧ ص ٦٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٩٢ المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٣ ، أقرب المسالك على مذهب مالك للدردير ج ٢ ص ٥٣ ، نهاية المحتاج للمرمل ج ٥ ص ٢٣٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ١٠٦ ، مغنى المحتاج للشربيني ج ٢ ص ٣١٧ ، المدسوق على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٧٤ .

على رب المال النفقة صح ذلك سواء كان في الحضر أو في السفر، لأن التجارة في الحضر إحدى حالتى المضاربة فيصح اشتراط النفقة فيها كالسفر، ولأن المضارب قد شرط النفقة في مقابلة عمله فصح ذلك. (١)

أما إذا سافر المضارب بمال المضاربة للتجارة به في بلد آخر، فقد أجاز له الأحناف والمالكية أن يفتق على نفسه من مال المضاربة بالمعروف من غير إصراف ولا تقدير، لأن سفره بالمال ليس على سبيل التبرع وقد شغله المال عن الرجوع إلى بلده وأوجب إقامته في بلد غيرها وليس هناك عوض عن ذلك، فتكون نفقته واجبة في مال المضاربة. (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تجب النفقة للمضارب في السفر إلا بالشرط، لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق غيره إلا إذا شرط ذلك على رب المال. (٣)

وزى أن الراجح من هذه الأقوال، هو ما ذهب إليه الحنابلة من أن العامل لا يستحق نفقة في الحضر ولا في السفر إلا بالشرط فإذا وافق رب المال على شرط النفقة باختياره ورضاه لزمه هذا الشرط فيستحق العامل النفقة، وذلك عملاً بقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» (٤) فهو يفيد الالتزام بالشروط ووجوب الوفاء

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٦ ص ١٠٥، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٤.

(٣) مغنى المحتاج للشريني ج ٢ ص ٣١٧، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٨٧، كشف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٢٦٥.

(٤) صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٤.

بها مالم نخالف دليلا شرعيا . وليس في شرط النفقة مخالفة لما جاءت به
الشريعة وقررتة من أحكام .

٨- تنتهى المضاربة بالطرق التى تنتهى اليها الشركة :

تنتهى المضاربة بالطرق التى ينتهى بها غيرها من أنواع الشركة والى مربنا
ببائنها ، وعلى الجملة فإن المضاربة تنتهى باتفاق العامل ورب المال على فسخها
وكذلك الفسخ من أحدهما وبشرطه أن يعلم صاحبه بذلك ، وأن يكون رأس
المال عينا دراهم ودنانير ، فإن كان عروضا فإن طالب الفسخ ينتظر حتى
ينض المال ويظهر الربح أو الخسارة .^(١)

كما تنتهى المضاربة بموت العامل أو رب المال . غير أن المالكية يرون أن
المضاربة عقد يورث . وعلى هذا فإذا كان المتوفى رب المال فلا يترتب على
وفاته بطلان حق ثبت للعامل فيبقى على عمله وعلى شروط المضاربة ولا
يكون للورثة حينئذ حق انتزاع المال منه . وإذا كان المتوفى العامل فقد
حدثت وفاته بعد أن ثبت له حق العمل فى المال فينتقل هذا الحق بعد وفاته
إلى ورثته بشرط أن يكون الوارث أمينا حاذقا فى العمل ، فإذا كان كذلك
فلا يكون لرب المال أن ينتزع المال منه ، لأن ذلك مبطل لحق انتقل إليه
عن مورثه^(٢)

(١) بدائع الصنائع للبكاسانى ج٦ ص ١١٢ ، المهذب للشهرازى ج١ ص ٣٨٨ ،
المغنى لابن قدامة ج٦ ص ٦٠ ، أقرب المسالك للدردير ج٢ ص ٢٢١ .
(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٤٧٩ ، الزرقانى على مختصر خليل
ج٦ ص ٢٣٢ ، الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الحنيف ص ١٠٦ .

وأيضاً فإن المضاربة تنتهي بإقفضاء وقتها المحدد عند من يقول بتوقيتها ،
ويجنون العامل أو رب المال ، وبارتداد أحدهما والتحاته بدار الحرب ،
وبالحجر على رب المال أو العامل بسبب السفه أو الافلاس ، وبهلاك المال
قبل التصرف فيه^(١)

(١) مغنى المحتاج للقرينى ج ٢ ص ٣١٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦
ص ١١٣ ، كشف القناع للبهوتى ج ٢ ص ٢٦٦ ، الدسوق على الشرح الكبير
ج ٣ ص ٤٧٩ .

خاتمة

بعد أن أسر الله تعالى السبل أمامنا ، ومنحنا عوله وموفيقه في استكمال هذه الدراسة ، واسعياب مسائلها ، فإنه يجدر بنا أن نجمل أهم نتائجها ، ونوجز ما أسلفناه من أحكام بمائها في النقاط التالية ،

١ - أن الفكرة بمعناها العام في للفقه الإسلامي تتعدد أنواعها إلى شركة إباحة ، وشركة ملك ، وشركة عقد . وكل نوع منها يرد وجوده ويتأكد دوره في مجال الحياة العامة للفرد والجماعة على السواء ، ومن هنا اهتمت شريعة الإسلام بالشركة فأولتها كبر عنايتها وبالغ رعايتها ، فتناول الفقهاء كل نوع منها على نحو خاص يوضح حقيقته ويبين أحكامه ويتناسب مع مكانته في نظام الشركات ، مما جعل نظرة الفقه الإسلامي إلى هذا للنظام ، فريدة الترتيب ، متكاملة الجوانب ، شاملة التناول .

٢ - بسط الفقه الإسلامي دراسته حول شركة العقد ، فأفاض الفقهاء في أفواهم عن هذه الشركة ، وعرضوا لها بالتفصيل والتفريع في صورة فذة رائدة ، لما لهذه الشركة من دور كبير في النظام الاقتصادي ، ولما يتصل به وجودها على استثمار المال وتنمية الموارد والطاقات البشرية في سبيل الكسب وابتغاء الرزق .

٣ - استخلص الفقهاء من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وأصول الشريعة معايير ثابتة وقواعد خاصة يهتدى بها في تنظيم استثمار المال واستثمار الجهود الإنسانية بطريق الشركة فلم يجعل الفقه الإسلامي الاشتراك حقا مطلقا ، كما أنه لم يمنع الاشتراك كلية ، بل قيده بقيود معينة تضمن تحقيق العدالة لحل الناس ومنع الاستغلال ودفع الضرر عنهم فلا يظفون على فقير

ولا كثير مال على قليله ، ولا يستبد أصحاب النفوذ والجاه بفرص الكسب دون غيرهم من عامة الناس .

وتأسيسا على ذلك فقد أكدت النظرة الإسلامية على أن مقصود الشركة هو تحصيل الربح ، إلا أنه يجب على المسلم أن يبتغي في ذلك مرضاة الله ، فيتحريم أوجه الحلال في كسب المال فلا يعامل بالربا أو يتجر في المحرمات وأن يبتعد عن الغش والغرر ويتجنب الاستغلال والاحتكار . وبذلك تدفع هذه النظرة بالجهد المادي إلى مراتب السمو الروحي والسلوك الأخلاقي . فتتحقق للإنسان سعادته بالطاعة والامتثال لأمر ربه ، وتتأني له رفاهيته بما حصل عليه من حلال في كسبه ، كما يترابط المجتمع بتراحم أفرادهِ وسلامة بنيانه .

أن شركة العقد في الفقه الإسلامي تشمل أربعة أنواع هي : الأموال والأعمال ، والوجوه ، وكل منها ينقسم إلى قسمين : عنان ، ومقاوضة . أما النوع الرابع فهو : المضاربة . واقتصار الفقهاء على ذكر هذه الأنواع والتقسيمات إنما كان بحسب ما غلب التعامل به في زمنهم ، وجاء مستوفيا لما قرره الشريعة من قواعد وأحكام ، وهدفت إليه من مقاصد وغايات .

وعلى ذلك فإنه إذا وجدت أنواع أخرى من الشركات تتوافر فيها الشروط والقواعد التي يقررها الفقه الإسلامي ، فإنها تكون مشروعة ويصح التعامل بها ، لأن الشركة في طبيعتها عقد رضائي يرد صحيحا ما لم يخالف دليلا شرعيا ، فالأصل في المعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان أو الحرمة . كما أن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي تقررها الشريعة يكون عقدا مشروعا ويجب الوفاء به لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو

أحل حراماً (١).

٥ - فصل الفقه الاسلامي كل ما يتعلق بقيام الشركة عامة وأقسامها بصفة خاصة ، وذلك من حيث تفرد الشركة بمخصائص معينة وابتنائها على أسس محددة ، فوضع الفقهاء ما يلزم للشركة من الأركان والشروط ، وما يتم به انعقادها ، وطريقة إدارتها ، كما بينوا ما يؤدي إلى بطلانها وانتهائها وما يترتب على ذلك من تصفية أموالها وقسمتها .

وقد اختلفت آراء الفقهاء في بعض الأسس العامة لشركة العقد ، ومن ذلك اختلافهم في تحديد أركان هذه الشركة وفي بعض شروط هذه الأركان ، وكذلك في توقيت الشركة . وقد رجحنا من آرائهم ما استقام دليله في نظرنا في الأمور الآتية :

- نرجح عندنا رأى جمهور الفقهاء بالتوسع في أركان الشركة وعدّها أربعة ، لأنه ما دام وجود العقد يتوقف عليها ، فلا بد من اعتبارها جميعاً أركاناً للشركة .

- كما رجحنا رأى المالكية وبعض الحنابلة في صحة الشركة بالعروض مثلية كانت أو متقومة سراً كانت من جانب واحد أو من الجانبين ، لأنها تكون نمواً في عرف الناس ، كما أن التصرف يرد في كل نوع منها مما يجعلها رأس مال يصح أن يكون محلاً للشركة .

- كذلك نرجح في نظرنا رأى القائلين من الفقهاء بجواز الشركة بين المسلم وغيره كالذمي والمسلم في حدود ما يحل للمسلم ، لوقوع مثل هذا التعامل في صدر الإسلام بين الرسول ﷺ ويهود خيبر ، ولما يرشد إليه التوجيه

القرآني في شئون المعاملات من وردوه عاما من غير تخصيص .

- وفي مجال توقيت الشركة رجحنا رأى القائلين بصحة ذلك ، لأن التوقيت يكون برضاء الشركاء وانفاقهم عليه في عقد الشركة ، فمدخل في عموم مايجب الوفاء به من الشروط ، فضلا عن ذلك فإن توقيت الشركة لا يترتب عليه مخالفة دليل شرعي .

٦ - تفاوتت مذاهب الفقهاء في تقسيمات شركة العقد بحسب ما ترجع لديهم من قواعد بشأنها ، كما تباينت آراؤهم فيما يحيز منها وما لا يجوز بناء على ما جاء متفقا مع وجهات نظرهم من أدلة شرعية وعقلية . وقد رجحنا من هذه الآراء ما وجدناه يسائر مقاصد الشريعة من حرصها على استئناء المال وعلى تحصيل أصله عن طريق الأعمال . كما اعتمدنا في هذا الترجيح على ما جاءت به الشريعة من توجيهات سامية في مجال حث الناس على السعى في طلب الرزق والعمل على استغلال ما وهبهم الله تعالى من مميزات وقدرات ، وأيضا على ما وجدناه متفقا من الأدلة مع معيار للصحة العامة وموائما لروح الشريعة فيما جاءت به من سماحة ويسر . وببناء على ذلك فقد ترجح في نظرنا ما يلي :

- رأى جمهور الفقهاء في جواز شركة الأعمال لضروتها وحاجة الناس إليها في حياتهم وما يترتب عليها من تيسير تبادل النفع وتحقيق التعاون في كثير من المجالات .

- رأى الأحناف في جواز شركة للمفاوضة الخلو ما من الاستغلال وحصول الأراضى عند عقدها ، ولأنها طريق لاستئناء المال وتحصيله وهو أمر لم تحظره الشريعة ، بل دعت إليه ورغبت فيه .

- رأى الأحناف والمخابة في جواز شركة الوجوه وصحة التعامل بها،
لتعارف الناس عليها منذ أزمان طويلة ، كما أنه قد يوجد بعض الناس الذين
لا يملكون المال ولكنهم يحوزون الخبرة بأعمال التجارة ويتمتعون بثقة
الناس والوجاهة بينهم ، فنع هؤلاء من الكسب عن طريق ما وهبهم الله من
خبرة ووجاهة معطل لطافتهم ومناقض لروح الشريعة في حق الناس على
الكسب وإيهاء الرزق.

٧- اهتم الفقه الإسلامي بشركة المضاربة . لما فيها من التعاون على البر
والتقوى وتبادل النفع بين الأفراد وتوظيف المال لصالح الجماعة الإسلامية،
فصاحب المال يقدم ماله لمن لا مال له بغرض استغلال هذا المال وقمعيته بدلا
من اكتنازه وتعطيله عن تحقيق الغاية من وجوده والهدف من تملكه.

٨- وقد كانت المضاربة معروفة قبل الاسلام يتعامل بها الناس في سائر
البتاع فلما جاء الإسلام أقرها بعد أن هذبها وقعد لها القواعد التي تصحح
شرعيتها على ضوء ما جاءت به الشريعة من مبادئ وأحكام .

ومن خلال ما قدمناه من دراسة عن تعريف المضاربة وشروطها وأقسامها
فإننا نستخلص منها ما يأتي :

- أن المضاربة من جنس المشاركات ، لا شراك رب المال والعامل بما ينتج
عنها من ربح أو خسارة ؛ فهذا يدفع ماله وهذا يعمل وما قسم الله تعالى من
ربح يكون بينهما على حسب ما يتفقان ، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة
على صاحب المال ، وأما العامل فإن خسارته ذهاب جهده .

- ترجع في نظرنا رأى القائلين من الفقهاء بجواز أن تكون العروض
رأس مال للمضاربة ، لما في ذلك من التيسير وعدم التضيق على الناس ، لأن

العامل قد يجد من يدفع إليه هروضا ولا يجد من يعطيه نقدا . كما أن العروض يمكن تقويمها وقت العقد وبذلك يكون رأس المال معلوما .

- اشترط الفقهاء لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العامل ورب المال في الربح جزءا شائعا ، معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع ، فلا يصح أن يكون نصيب كل منهما مقدارا معيناً من المال لما في ذلك من الضرر المفسد للمضاربة .

وعلى ذلك فإن حكم المضاربة لا ينطبق على ما يكون من تعامل على غرارها بقصد استغلال المال في التجارة ؛ كما في صناديق التوفير والادخار ، التي تقدم لأصحاب المال نسبة معينة من الربح محددة المقدار .

- يجوز لرب المال أن يقيده تصرفات المضارب بما يراه محققا للمصلحة ويكون مفيدا في عرف التجار ، كأن يقيده بالعمل في مكان معين ، أو بالتجارة في نوع معين من السلع بشرط أن تكون هذه السلع مما يعم وجوده ، أو يقيده المضاربة بمدة معينة تنتهي بعدها . لأن هذه التقييدات لا يترقب عليها محظور شرعي مما يرجح القول باعتبارها .

٩ بسطت كتب الفقه المختلفة أحكام المضاربة على نحو يستجمع كل نصر ويؤلف مباح مسائلها بما يتناسب مع أهمية هذه الشركة في محيط الفرد والجماعة . وكان من أبرز هذه الأحكام ما يلي :

- أن المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة . فيجوز لكل من رب المال والمضارب فسخها متى شاء بشرط أن يكون المال فاضا . وفي هذا تيسير كبير على أطراف المضاربة فيكون في وسع رب المال أن يستغل ماله في مجالات أخرى ، كما يكون العامل حرا في إنهاء إرباطه واختيار ما يناسبه .

- أن العامل في المضاربة لا يأخذ نصيبه من الربح إلا بعد قسمة المال وتملك رب المال لرأس ماله ، لأن الربح وقاية لرأس المال من النقص فيجبر منه ما قد يعرض لرأس المال من الخسارة .

- لا يضمن العامل ما يعرض لرأس المال من خسارة إلا إذا كان ذلك ناتجا عن تقصيره أو إهماله .

١٠- وأخيرا فإنه يمكن القول عن إيمان واقتناع أن المجتمع البشرى لن يستطيع أن يحقق لنفسه العدل والاستقرار والرخاء والإزدهار ، ما لم يتجه إلى شريعة الإسلام ويهتدى بما جاءت به من مبادئ وأحكام غايتها إسعاد الخلق وتحقيق فلاحهم في الدنيا والآخرة ، وما ذلك إلا أنها تشريع السماء الخالد ووحى الله الحكيم ، وصدق الله تعالى حيث يقول : **فألم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم** ولكن أكثر الناس لا يعلمون ، (١)

ثبت المصادر

أولا

١- القرآن الكريم .

ثانيا - كتب التفسير

٢ - الجامع لأحكام القرآن - أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطوبى -
دار الكتب المصرية بالقاهرة

٣ - تفسير القرآن العظيم - عماد الدين أبي الفداء بن كثير القرشى الدمشقى
المتوفى سنة ٥١٧٤هـ - طبعة عيسى الحلبي القاهرة .

٤ - جامع البيان فى تفسير القرآن - أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى
المتوفى سنة ٤٣١هـ - الطبعة الأولى - بولاق القاهرة .

٥ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل - ناصر الدين أبى الخير عبد الله بن
عمر البياضوى المتوفى سنة ٥٧٩١هـ - الطبعة الثانية - مصطفى البابى الحلبي
١٣٨٨ - ١٩٠٨ م .

٦ - روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى - أبى الفضل
شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٥هـ - إدارة الطباعة
المديرية بمصر ١٣٥٣هـ .

٧ - أحكام القرآن - أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص - مكتبة
ومطبعة عبد الرحمن محمد القاهرة .

٨ - أحكام القرآن - القاضى أبى بكر من العربى المالكي المتوفى سنة
٥٤٢هـ - الطبعة الأولى مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٣١هـ .

٩ - أسباب النزول - أبي الحسن علي بن أحمد الواحدى النيسابورى الطبعة
الثانية ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

ثالثا - كتب الحديث

١٠ - سبل السلام شرح بلوغ المرام - محمد بن إسماعيل الصنعاني - طبعة
مصطفى الحلبي ١٢٦٩ هـ.

١١ - صحيح البخارى - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى -
مطبعة الحلبي بمصر.

١٢ - صحيح مسلم - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى -
طبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ١٢٧٥ هـ.

١٣ - صحيح مسلم بشرح النووي - يحيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف
النووى - نشر محمود توفيق المكتبي بالقاهرة.

١٤ - فيض القدير بشرح الجامع الصغير - زين الدين المناوى - طبعة
مصطفى محمد القاهرة.

١٥ - الموطأ للإمام مالك بن أنس - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة
دار الشعب بالقاهرة ١٣٨٩ هـ.

١٦ - المسند للإمام أحمد بن حنبل - تحقيق أحمد شاكر - طبعة دار المعارف
بالقاهرة ١٣٦٥ هـ.

١٧ - سنن الترمذى - محمد بن عيسى بن سورة الترمذى - الطبعة الأولى
طبعة الحلبي ١٢٨٢ هـ.

١٨ - السنن الكبرى للبيهقى - أبي بكر البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ - طبعة
دائرة المعارف النظامية بالهند ١٢٥٢ هـ.

- ١٩- سنن ابن ماجه- أبى عبد الله بن ماجه المتوفى ٢٧٥هـ- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي- طبعة عيسى البابى الحلبي .
- ٢٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار - محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ- طبعة مصطفى الحلبي القاهرة .
- ٢١- نصب الراية لأحاديث الهداية - جمال الدين أبى محمد الزيلعي المتوفى سنة ١٢٠٧هـ طبعة دار المأمون بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

رابعاً - أصول الفقه

- ٢٢- التلويح - سعد الدين التتفازاني مسعود بن عمر المتوفى سنة ٧٩٢هـ- على التوضيح شرح متن التتفيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٧هـ - مطبعة الحلبي بمصر .
- ٢٣- تهليل الوصول - محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى- طبعة الحلبي ١٣٤١هـ.
- ٢٤- نهاية السؤل في شرح مناهج الوصول - جمال الدين الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ- مطبوع على هامش التقرير والتحجير- الطبعة الأولى بولاق ١٣١٦هـ.
- ٢٥- المستصفي - أبى حامد الغزالي - المكتبة التجارية السكرى بمصر للطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.
- ٢٦- أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف - دار القلم بالسكوت - الطابعة العاشرة ١٣٩٢هـ.
- ٢٧- أصول الفقه - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى بالقاهرة .
- ٢٨- فوائج الرحوت بشرح مسلم الثبوت - عبد العلي محمد الأنصارى- مطبوع على المستصفي للغزالي .

خامسا - فقه المذاهب

(١) - فقه الأحناف

٢٩ - الهداية شرح بداية المبتدى - أبي الحسن بن علي بن أبي بكر
المير غنياتي - طبعة مصطفى الحلبي بمصر .

٣٠ - فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيولسي السكندري
المعروف بابن الحمام الحنفى - المطبعة الأميرية الكبرى بمصر الطبعة
الأولى ١٣١٦ هـ .

٣١ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - نضر الدين عثمان بن علي الزيلعي
المتوفى سنة ٨٤٢ هـ - المطبعة الأميرية بمصر .

٣٢ - الاختيار لتعليل المختار - عبد الله بن محمد بن مودود بن محمود أبي
الفضل مجد الدين الموصلى المتوفى سنة ٨٦٣ هـ - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد
مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح بمصر .

٣٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين العابدين بن نجم الحنفى .
مطبعة دار الكتب العربية ٣٣٤ هـ .

٣٤ - تسكلة فتح القدير - شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده أفندى
المكتبة التجاوية بمصر .

٣٥ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - علاء الدين أبي بكر مسعود
السكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء الطبعة الأولى مطبعة الجاهلية بمصر
١٢٢٨ هـ - ١٩١٠ م .

٣٦ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - شيخ زاده عبد الرحمن بن محمد
ابن سليمان - مطبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٧ هـ .

١٧ - الدر المنتقى شرح المتنبي . محمد علاء الدين الإمام - مطبوع على هامش
بجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٧ هـ .
٣٨ - الدر للحكام شرح غرر الأحكام - مثلاً خسرو الخنفي - المطبعة
العامة بمصر ١٣٠٤ هـ .

٣٩ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - محمد أمين بن
عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .
٤٠ - شرح الدر المختار - محمد علاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ٨٨٠ هـ .
مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح بمصر .

٤١ - حاشية سعد جلبي شرح لعناية على الهداية على هامش فتح القدير -
المطبعة الأميرية الكبرى بمصر الطبعة الأولى ١٣١٦ هـ .
٤٢ - المبسوط - محمد بن أحمد بن سهل السرخسي - المتوفى سنة ٣٤٨ هـ مطبعة
السعادة بمصر .

(٢) - فقه الشافعية

٤٣ - الأم للإمام الشافعي - طبعة دار الشعب بالقاهرة ١٣٨٨ هـ .
٤٤ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا
الأنصاري - دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .
٤٥ - الفرر البهية شرح البهجة - زكريا الأنصاري - المطبعة الميمنية بمصر .
٤٦ - مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - محمد الشريفي الخطيب مطبعة
الحلبي بمصر ١٣٢٧ هـ .

٤٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد أبي العباس
أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير - المتوفى سنة
١٠٠٤ هـ - طبعة بولاق .

٤٨ - أنس المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري الشافعي -

المطبعة الميمنية بمصر ١٣٢٢ هـ

٤٩ - إعانة الطالبين - أبو بكر السيد البكري - دار إحياء الكتب
العربية بمصر .

٥٠ - روضة الطالبين - أبي زكريا شرف الدين النووي - المكتب
الإسلامي للطباعة والنشر .

٥١ المذهب - أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي
الشيرازي - مكتبة أحمد بن سعد بن نهان - مرو - بايا أندونيسيا .

٥٢ النظم المستعذب شرح غريب المذهب - محمد بن أحمد بن بطال الركبي
مطبوع على هامش المذهب - مكتبة أحمد بن سعد بن نهان أندونيسيا .

٥٣ - تكملة المجموع شرح المذهب - محمد نجيب المطيعي - مطبعة الامام بمصر .

٥٤ - الوجيز في فقه الشافعي - أبي حامد الغزالي - مطبعة الآداب
بمصر ١٣١٧ هـ .

٥٥ - الأشباه والنظائر - جلال الدين السيوطي - مطبعة مصطفى محمد
القاهرة ١٣٥٩ هـ .

٥٦ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - محمد الشربيني الخطيب - طبعة
مصطفى الحلبي بمصر .

(٣) - فقه المالكية

٥٧ - شرح الزرقاني على متن خليل - المطبعة الأميرية بمصر - الطبعة
الأولى ١٣٠٦ هـ .

٥٨ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على متن خليل - المطبعة
الأميرية ١٣٠٦ هـ .

٥٩ - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل أبي الضياء سيدي خليل - أبي
(١٣٢ - الشركات)

عبد الله الخطاب - طبعة بولاق ١٢٩٤ هـ.

٦٠ - التاج والإكليل شرح مختصر خليل - لأبي عبد الله محمد بن يوسف العدوي الشهير بالمواف المتوفى سنة ٨٩٧ هـ - مطبوع على هامش مواهب الجليل للخطاب.

٦٢ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك - أبو بكر بن حسن الكشناوي الطبعة الثانية المكتبة التجارية المتحدة بيروت لبنان.

٦٢ - بلغة السالك لأقرب المسالك - أحمد الصاوي - المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٦٣ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - صالح عبد السميع الآبي الأزهرى - دار إحياء الكتب العربية.

٦٤ - شرح الحرثي على مختصر خليل - أبي عبد الله محمد الحرثي المتوفى سنة ١١٠١ هـ طبعة بولاق ١٣١٧ هـ

٦٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد - مكتبة السكليات الأزهرية ٦ ١٣٠٥ - ١٩٦٦ م طبعة المكتبة التجارية الكبرى .

٦٦ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس - رواية سحنون بن سعيد التنوخي مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣ هـ.

٦٧ - الفروق - شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي - مطبعة عيسى الحلبي بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ.

٦٨ - حاشية الدسوقي على الفرح الكبير - محم بن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - المطبعة الأزهرية ١٣٤٥ هـ.

٦٩ - الشرح الكبير - أبي البركات أحمد التبردي - مطبوع مع حاشية الدسوقي .

- ٧٠ - العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام -
محمد عبد الله بن سلون لسكناني المطبعة البهية بمصر ١٣٠٢ هـ
٧١ - أقرب المسالك إلى مذهب مالك - أبي البركات أحمد الدردير - دار
المعارف بمصر ١٣٩٣ هـ

(٤) - فقه الحنابلة

- ٧٢ - كشاف الفناع عن متن الإقناع - منصور بن إدريس البهوتي -
مكتبة النصر الحديثة بالرياض . مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة .
٧٣ - مجموعة فتاوى ابن تيمية - تقي الدين أحمد بن تيمية - الأولى مطابع
الرياض ١٣٨٢ هـ
٧٤ - الكافي في فقه الإمام أحمد - موفق الدين بن قدامة المقدسي - الطبعة
الأولى المكتب الإسلامي بدمشق .
٧٥ - الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع - شرف الدين
أبي النجاشي بن حمد الحجاوي - المطبعة السلفية بمصر .
٧٦ - المغنى - موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - مكتبة
النصر الحديثة بالرياض .
٧٧ شرح منتهى الإرادات - منصور بن إدريس البهوتي - مطبعة أنصار
السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٦٦ هـ
٧٨ - مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى - مصطفى السيوطي الرحيباني
المكتب الإسلامي بدمشق .
٧٩ - زاد المعاد في هدى خير العباد - شمس الدين أبي عبد الله بن قيم
الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ طبعة مصطفى الحلبي ١٣٦٩ هـ

٨٠ - اعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين أبى عبد الله بن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ مكتبة السكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ.

(٥) - فقه الظاهرية

٨١ - المحلى - أبو محمد على بن أحمد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٥٦٤هـ مكتبة الجمهورية العربية.

سادسا - الفقه العام

٨٢ - المعاملات المالية والأدبية - على فكرى - مطبعة الحلبي الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.

٨٣ - المدخل الفقهى العام - مصطفى الزرقاء - دار الفكر بيروت ١٣٨٤هـ.

٨٤ - درر الأحكام شرح مجلة الأحكام - على حيدر - تعريب فهمى الحسينى مكتبة النهضة بيروت وبغداد.

٨٥ - الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى - الدكتور عبد العزيز عزت الحياط - منشورات وزارة الأوقاف بالأردن الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٨٦ - الشركات فى الفقه الإسلامى - على الخفيف - معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٦٢م.

٨٧ - الشركات فى الفقه الإسلامى والتشريع الوضعى - الشيخ سعود سعد الدريب - مخطوطة على الآلة السكّابة مكتبة المعهد العالى للقضاء بالرياض.

٨٨ - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - على الخفيف - الطبعة الثالثة مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥٠م.

- ٨٩- المعاملات بين الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية - أحمد أبو
الفتح مطبعة النهضة بمصر الطبعة الثانية ١٣٤١هـ.
- ٩٠- الأموال- أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ- المطبعة العامرية
بالقاهرة ١٣٥٣هـ.
- ٩١- المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون -
الدكتور غريب الجبال- دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢ م.
- ٩٢- مرشد الجيران في معرفة أحوال الإنسان- محمد قدرى باشا- نشر حسين
حسن القاهرة ١٣٨٨هـ.
- ٩٣- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود - شمس الدين بن
محمد أحمد المنهاجى الأسبوطى - مطبعة السعفة المحمدية القاهرة ، ١٩٥٠ م.
- ٩٤- مصادر الحق في الفقه الإسلامى- الدكتور عبد الرزاق السنهورى -
معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٦٧ م.
- ٩٥- الملكية ونظرية العقد - الشيخ محمد أبو زمرة - دار الفكر
العربى بالقاهرة ١٩٧٦ م.
- ٩٦- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون - الشيخ محمد بن إبراهيم
المرمى - مخطوطة على الآلة الكاتبة - المكتبة المركزية لجامعة الامام محمد
ابن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٨ هـ.
- ٩٧- المعاملات الشرعية للمالية - أحمد إبراهيم - المطبعة السلفية بالقاهرة
١٣٥٤هـ.
- ٩٨- الملكية ونظرية العقد - الدكتور أحمد فراج حسين- الطبعة الاولى
مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية .

سابعاً - التاريخ

- ٩٩ - سيرة النبي ﷺ - أبى محمد عبد الملك بن هشام - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - دار التحرير بالقاهرة ١٣٨٣ هـ.
- ١٠٠ - الطبقات الكبرى - محمد بن سعد بن منيع الزهرى البصرى المتوفى سنة ٢٣٠ هـ مطبعة بيروت ١٣٦٨ هـ.
- ١٠١ - الروض الأنف - أبى القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخنعمى السهيلي المتوفى سنة ٥٨١ هـ . المطبعة الجمالية بالقاهرة ١٣٣٢ هـ .
- ١٠٢ - تاريخ الخلفاء - جلال الدين عبد الرحمن السيوطى - طبعة بولاق .
- ثامناً - المعاجم
- ١٠٣ - القاموس المحيط - الفيروز آبادى - دار الفكر بيروت .
- ١٠٤ - ناج العروس من جواهر القاموس - محمد مرتضى الزبيدى - دار صادر بيروت ١٣٨٦ هـ .
- ١٠٥ - مختار الصحاح - محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى المتوفى ٦٦٦ هـ - المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢ م .
- ١٠٦ - لسان العرب - جمال الدين محمد بن جلال الدين المعروف بابن منظور الأفريقى المصرى . المطبعة الأميرية بولاق . الطبعة الأولى ١٢٠١ هـ .
- ١٠٧ - معجم مقاييس اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - تحقيق محمد عبد السلام هارون الطبعة الأولى القاهرة ١٣٦٨ هـ .
- ١٠٨ - المصباح المنير - أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى - المتوفى سنة ٨٧٧ هـ . مطبعة التقدم العلمية القاهرة ١٣٢٢ هـ .
- ١٠٩ - بصائر ذوى الفميز فى لطائف الكتاب العزيز - محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المجلس الأعلى للثنون الاسلاية . القاهرة ١٣٨٥ هـ .
- ١١٠ - معجم ألفاظ لقرآن الكريم - إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة طبع ونشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٣ م .

ثبت الموضوع

الصفحة	الموضوع
٩-٥	مقدمة
٣٢-١٠	الفصل الأول : مفهوم الشركة في الفقه الاسلامى
١٢	المبحث الأول : مدلول الشركة في اللغة والشرع
١٣	معنى الشركة في اللغة
١٥	معنى الشركة شرعا
١٦	مناقشة التعريفات
١٧	التعريف المختار
١٧	مقارنة بين التعريف اللغوى والشرعى
١٨	المبحث الثانى : أدلة مشروعية الشركة
٢٣	المبحث الثالث : أنواع الشركات
٢٣	شركة الإباحة
٢٣	تعريفها
٢٤	أدلة مشروعيتها
٢٥	أنواع المباحات
٢٦	حكم شركة الإباحة
٣٦	شركة الملك
٢٦	تعريفها
٢٦	أدلة مشروعيتها
٢٧	أقسامها

٣٠	مقارنة بين مذاهب الفقهاء في تقسيم شركة الملك
٣٠	حكم شركة الملك
٥٥-٣٢	الفصل الثاني : تعريف شركة العقد وبيان خصائصها
٣٥	المبحث الأول : بيان معنى العقد
٣٥	معنى العقد لغة
٣٥	معنى العقد عند المفسرين
٣٧	معنى العقد عند الفقهاء
٣٧	مقارنة بين تعريف العقد عند المفسرين والفقهاء
٣٨	استحداث العقود في الفقه الاسلامي
٤٠	المبحث الثاني : تعريف شركة العقد
٤٢	منافسة التعريفات
٤٤	التعريف المختار
٤٦	المبحث الثالث : خصائص شركة العقد
٤٦	الشركة عقد مسمى
٤٦	الشركة عقد جائز غير لازم
٤٧	الشركة يكون لها سبب مشروع
٤٨	توافرية المشاركة عند الشركاء
٥١	تقوم الشركة على تعدد الشركاء
٥٢	اشتراك الشركاء في اقتسام الربح وتحمل الوضعية
١-١-٥٧	الفصل الثالث : الأسس العامة لشركة العقد
٥٩	المبحث الأول : أركان الشركة
٦٠	أولا : الصيغة
٦٢	الصيغة باللفظ

٦٤	الصيغة بالإشارة
٦٥	الصيغة بالكتابة
٦٦	ثانيا - العاقدان وشروطهما
٦٧	١- العقل
٦٧	٢- البلوغ
٦٨	٣- الرشد
٦٨	٤- الحرية
٦٩	٥- الاتفاق في الملة
٧١	ثالثا - المعقود عليه
٧١	١- المال
٧٤	٢- العمل
٧٥	المبحث الثاني : الشروط العامة للشركة
٧٨	المبحث الثالث : كتابة عقد الشركة
٧٨	حكم الكتابة عند الفقهاء
٧٩	تعرض الفقهاء لصفة الكتابة
٨٢	المبحث الرابع : إدارة الشركة
٨٢	سند الإدارة ودليلها
٨٣	حدود تصرف الشركاء
٨٥	تخصيص إدارة الشركة
٨٨	المبحث الخامس : بطلان الشركة وانتهائها
٨٨	بطلان الشركة
٨٩	فساد الشركة
٩١	انتهاء الشركة

٩٨	المبحث السادس : تصفية الشركة وقسمتها
٩٨	المراد بالتصفية والقسمة
٩٩	تعيين المصفي وشروطه
١٠٠	طبيعة عمل المصفي
١٧٤-١٠٣	الفصل الرابع : أقسام شركة العقد
١٠٦	المبحث الأول : مذاهب الفقهاء في تقسيمات شركة العقد
١٠٩	التقسيم المختار
١١١	المبحث الثاني : شركة الأموال
١١١	معناها وأنواعها
١١١	شركة العنان
١١١	معناها لغة
١١٢	معناها عند الفقهاء
١١٣	مناقشة التعاريف
١١٥	التعريف المختار
١١٥	حكم شركة العنان
١١٥	أركانها وشروطها
١١٦	أحكام شركة العنان
١١٧	شركة المفاوضة
١١٨	معنى المفاوضة عند الفقهاء
١١٩	مناقشة التعاريف والمقارنة بينها
١٢١	التعريف المختار
١٢١	حكم شركة المفاوضة
١٢٣	الرأى الراجح في شركة المفاوضة

١٢٤	أركان المفارضة وشروطها
١٢٥	الفرق بين شركتي المفارضة والعنان
١٢٧	المبحث الثالث : شركة الأعمال
١٢٧	معناها لغة
١١٧	معنى شركة الأعمال عند الفقهاء
١٠٨	مناقشة التعاريف والمقارنة بينها
١٢٩	التعريف المختار
١٣٠	أنواع شركة الأعمال
١٢٣	آراء الفقهاء في شركة الأعمال
١٢٦	مناقشة أدلة المانعين
١٣٧	الرأى الراجح في شركة الأعمال
١٤٠	المبحث الرابع : شركة الوجوه
١٤٠	معناها لغة
١٤٠	معناها عند الفقهاء
١٤١	مناقشة التعاريف والمقارنة بينها
١٤٣	آراء الفقهاء في شركة الوجوه
١٤٤	مناقشة أدلة الفريقين
١٤٥	الرأى الراجح في شركة الوجوه
١٤٦	أقسام شركة الوجوه
١٨٠ - ١٤٩	الفصل الخامس : شركة المضاربة
١٥١	المبحث الأول : تعريف المضاربة ودليل مشروعيتها
١٥١	معنى المضاربة في اللغة
١٥١	معنى المضاربة عند الفقهاء

١٥٢	مناقشة التعاريف
١٥٤	التعريف المختار
١٥٤	دليل مشروعية المضاربة
١٥٩	المبحث الثاني : أركان المضاربة وشروطها
١٥٩	أركان المضاربة
١٦٠	شروط صحة المضاربة
١٦٤	شروط المضاربة الخاصة
١٦٧	المبحث الثالث : أقسام المضاربة
١٦٧	المضاربة المطلقة
١٦٩	المضاربة المقيدة
١٧١	أساس اعتبار التقييدات والرأى فيها
١٦٣	المبحث الرابع : أحكام للمضاربة
١٧٣	١ - المضاربة أمانة ووكالة
١٧٣	٢ - المضاربة عقد جائز
١٧٤	٣ - يجوز في المضاربة تعدد رب المال والعامل
١٧٥	٤ - حق التصرف يكون للمضارب
١٧٥	٥ - يكون توزيع الربح بعد ظهوره وقسمة المال
١٧٦	٦ - كل ما يجوز لشريك الغنان يجوز للمضارب
١٧٧	٧ - نفقة المضارب لكون بالشرط أو بحسب الأحوال
١٧٩	٨ - تنتهى المضاربة بالطرق التى تنتهى بها الشركة
١٨٧-١٨٠	خاتمة
١٩٨ - ١٨٨	ثبت المصادر
٢٠٤ - ١٩٩	ثبت الموضوعات
٢٠٥	تصويب الأخطاء

تصويب الأخطاء

وقعت أثناء الطبع بعض الأخطاء المطبعية التي لا تخفى على ذكاء القارئ، وفقطته ، ومع ذلك فإننا نشير إلى أهمها فيما يلي :

الصفحة	السطر	الخطأ	التصواب
٦	١	وكسرتهن	وكسونهن
٨	٢	وانبأ ذها	وانتباذها
١٣	١٥	دور	درر
١٨	٦	ملككت	ملككت
٢١	١٠	العيد	العبد
٢٢	٢	الخرج	الخرج
٢٥	٩	والأنهار	والأنهار
٢٥	١٠	الناس	الناس
٢٦	١٤	القصرف	التصرف
٣٠	١٨	الاجازة	الإجازة
٣٠	٢١	شكارت	شركات
٣٦	٣	الحف	الحلف
٣٧	٧	التصرفات	التصرفات
٣٧	١١	يتدرج	يتدرج
٣٨	١٣	اتفاق	اتفاق
٤٠	٨	ملا.هـ	فلايد
٤٠	١٤	لإيجاد الشركة	لإيجاد الشركة
٤١	٢٢	واهب	مواهب
٤٤	٤	أها	أنها
٤٦	٤	نتمثل	تتمثل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٨	٥	باهلة	باطلة
٤٩	٤	ونية	ونية
٥٠	١٤	منفصلين	منفصلين
٦٢	١٨	للأسفوى	للأسفوى
٧١	٢	٣ - المعقود عليه	ثالثا - المعقود عليه
٧٢	١	وتها	وقتها
٧٥	٦	قصورها	قصورها
٨٠	٥	بتقوى	تقوى
٨	١٠	يجىء	تجىء
٨٢	١٦	وعرف	للعرف
٨٥	١	ومراجعة	ومراجعة
٨٩	١	وإد	وإذا
٩٧	٤	تأمم	تأمم
١٠٣	٧	بجل	بجال
١٠٥	١٠	فقهاء	فقهاء
١٠٩	١٦	والمالى ما	والمالى معا
١١٠	٦	ل ذهب	بل ذهب
١١١	١١	أصلها عن	أصلها من عن
١١٧	رقم الصفحة	١١٨	١١٧
١١٨	رقم الصفحة	١١٧	١١٨
١٢٨	١٠	والمقارقة	والمقارنة
١٣١	٧	المحجوز	المحجوز
١٢٤	١٤	فلا يحجز	فلا يجوز
١٤٢	١٢	ينفق	ينفق
١٤٥	١٣	استقرضا	استقرضا

صفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٥٢	٣	قدر ه ههما	قدرهما
١٥٦	٦	بالمديقة	بالمدينة
١٥٨	٢	تنتقد	تنتقد
١٦١	٢	المميز	المميز
١٦١	١٦	العقبر	العقد
١٦٢	٧	بجوار	بجواز
١٦٥	١٨	القمع	العقد
١٦٨	٢	تعويض	تفويض
١٦٩	٩	أمادت	أفادت
١٧٤	٦	يفص	ينص
١٨٤	١٥	لضروتها	لضروتها
١٨٥	١	فـ	في
١٨٦	١٦	مرو يوجد	عناصرها ويوضح
١٨٦	١٨	الضاربة	المضاربة
١٩٢	٧	علا	علاء
١٩٢	٢٢	أنسى	أسنى

رقم الإيداع ١٤٣٠ / ١٩٧٩